اللهم صل على محمد وآل محمد

ربنا لا تزغ قلوبنا بعد إذ هديتنا

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب [illegible] حصرهما بالذكر لاختصاد [illegible] تذكية الحيوان في ضمن [illegible]

بإجماعهم كما [illegible] المرهق في أي عضو كان إذ الحيوان إما مقدور عليه فيذبح أو ينحر

[illegible] الغالب في إتلاف الحيوان الوحشي والمتردي الإنسي المتردي أو المستعصي

[illegible] المستفاد [illegible] ذكاة الوحشية وقوله [illegible] لو طعنت في فخذها لأجزأك والمراد في غير

[illegible] في خاصرته [illegible] ويطلق [illegible]

على معنى [illegible] إثبات اليد على الحيوان الوحشي بالأصالة المحلل [illegible] لامتناعه بآلة الاصطياد

[illegible] وما علمتم من [illegible] على الحقيقة وأمكن تذكيته بالذبح وثانيهما إزهاق روحه بالآلة المعتبرة فيه من غير

[illegible] [illegible] آلة [illegible] كلب [illegible] والبحث هنا

[illegible] بما قتله الكلب المعلم قبل غيابه عن صاحبه كما يأتي وإلا قبل

[illegible] والكتاب والسنة قال تعالى يسألونك ماذا أحل لهم قل أحل لكم الطيبات

وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما أمسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه [illegible]

[illegible] والاحرام بالنذر وقال تعالى أحلت

لكم بهيمة الأنعام إلا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وأنتم حرم وبهيمة الأنعام هو وحشي الأنعام قيل

لأنها أبهمت عن الفهم والتمييز وقوله غير محلي الصيد وأنتم حرم يريد جميع الوحشي من صيد البر في الحرم وفي

والإحرام وهذه الآية نزلت في إباحة الأنعام والصيد في حالتي تحليل وتحريم وقال تعالى أحل لكم صيد البحر

وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال تعالى فإذا حللتم فاصطادوا وقوله والنظر

في الصيد

في الصيد ينبغي بيان أمور ثلاثة الأول فيما يؤكل صيده وإن قتل ويختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره

من جوارح السباع والطير فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل منه إلا [illegible] ذكاته

وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب [illegible] وغير ذلك من جوارح الطير [illegible] كان [illegible]

البحث هنا في الصيد بالمعنى الثاني أي إزهاق روحه بالآلة المعتبرة وآلة [illegible]

[illegible] وأما حيوان وهو محل البحث هنا فنقول الحيوان الذي [illegible] القتيل [illegible]

أقسام أحدها الكلب الجارح المعلم ويحل الأكل بأخذه وجرحه [illegible] وأدركه صاحبه ميتا أو في حركة

المذبوح مع الشرائط الآتية بالإجماع المحقق والمستفيض والكتاب كما مر والسنة المتظافرة الآتية

كصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ما قتلت من الجوارح مكلبين وذكر اسم الله عليه فكلوا

منه وما قتلت الكلاب التي لم تعلموها من قبل أن تدركوه فلا تطعموه [illegible] لا تفصيل [illegible]

الطائفة يقتضي عدم الفرق في الكلب المعلم بين السلوقي وغيره وبين الأسود وغيره [illegible] الصدوق

تخصيصه بأعدا الأسود تبعا للمحكي عن جمع والعامة منهم النخعي وأحمد لنقل المتقدمات أي [illegible]

لقوله [illegible] لولا أن الكلب أمة من الأمم لأمرت بقتلها [illegible] [illegible] والسنوف [illegible]

الكلب الأسود البهيم لا تأكل صيده لأن رسول الله صلى الله عليه وآله أمر بقتله وأصحاب [illegible]

والرواية ضعيفة سيما في مقام المعارضة مع عموم الكتاب والسنة المتظافرة [illegible] وكلام [illegible]

مع عدم دلالة النبوي على ما ذكره وأمر النبي [illegible] بقتلها [illegible] [illegible]

الذي [illegible] قضاء [illegible] لعله ورد مورد التقية الثاني الكلاب الجوارح [illegible] الأول كلها

[illegible] ما قتلوه من الصيود للأصل والمعتبرة كالصحيحة المذكورة مع [illegible]

الجوارح للاصطياد وأكل ما يصيد ويقتل إذا كان معلما إلا أنه لو لم يقتله لما جاز أكله حتى يذكى

معلما كان أو غيره وأيضا على ذلك إجماع الأمة وأما ما يجوز الاصطياد به فعندنا لا يجوز الاصطياد

بشيء من الجوارح إلا الكلب المعلم فقط دون ما عداه سواء كانت من جوارح السباع أو جوارح الطير

على صحة ما قلناه بعد إجماعنا قوله تعالى وقال وما علمتم من الجوارح ولم يقل مكلبين [illegible] وهذا النص صريح

على أنه لا يقوم مقام الكلاب في هذا الحكم غيرها لأنه تعالى لو قال وما علمتم من الجوارح ولم يقل مكلبين لدخل

اللهم صل على محمد وآل محمد

رب يسر ولا تعسر وتمم علينا يا رب بالخير

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب ... والذباحة حصرها بالذكر لاختصاص تذكية الحيوان في ... باجماعهم كما صرح به فريد المرهق في اي عضو كان اذ الحيوان اما مقدور عليه ... عنق ... ان ... فالطالب في اتلاف الحيوان الوحشي ويلحق به الانسي المتردي ... المستفاد من ... ذكاة الوحشية وقوله ... لو طعنت في فخذها لاجزاك ... لو طعنت في خاصرته بمحل ... على ... اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل ... لا بمتناعه ... وما علمتم من ... ذلك على الجنوه وامكن تذكيته بالذبح فالبحث فيهما ... ادهاق ... ... اجماعا بكل آلة ... كلب ... جارح ... صفوان ... بما قتله الكلب المعلم قبل غيابه عن صاحبه في ... الاجماع والكتاب والسنة قال تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل ... وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله ... المستلذات التي تطيب بها النفس الطاهرة الخالية عن الادنى وما علمتم اي صيد ما علمتم ... وجوارح فكلوا ... الكلب صاحب الكلب ... وقوله مما علمكم الله اي مما ... اذا ... لا يعتاد اكل صيده ... على ذلك ... لا ... بالتدريج ... لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وانتم حرم وبهيمة الانعام هو ... لانها ... عن الفهم والتميز وقوله غير محلي الصيد وانتم حرم يريد جميع الوحشي من صيد ... والاحرام ... هذه الآية نزلت في اباحة الانعام والصيد في حالتي تحليل وتحريم وقال تعالى ... وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال تعالى فاذا حللتم فاصطادوا ...

في الصيد ... بيان امور ثلاثة الاول ... كل صيد وان قتل يختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره من جوارح السباع والطير فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل منه الا ... ذكاته وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير ... كان ... البحث هنا في الصيد بالمعنى الثاني اي ازهاق روحه بالآلة المعتبرة والآلة الازهاق ... والتي ... عن قريب واما حيوان وهو محل البحث هنا فنقول ان الحيوانات التي ... الصيد ... اقسام احدها الكلب الجارح المعلم ويحل اكل ما اخذه وجرحه وادركه صاحبه ميتا او في حركة المذبوح مع الشرائط الآتية بالاجماع المحقق والمستفيض والكتاب كما مر والسنة المتظافرة الآتية كصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ما قتلت من الجوارح مكلبة وذكر اسم الله عليه فكلوا منه وما قتلت الكلاب التي لم تعلموها من قبل ... فلا تطعموه ... لا ... الطائفة يقتضي عدم الفرق في الكلب المعلم بين السلوقي وغيره ... الاسود ... تخصيصه باعدا الاسود تبعا للمحكي ... والعامة ... النخعي واحمد ... المنقلات ... لقوله ... لولا ان الكلاب امة من الامم لامرت بقتلها ... فاقتلوا منها ... الكلب الاسود البهيم لا تاكل صيده لان رسول الله صلى الله عليه ... امر بقتله ... والرواية ضعيفة سيما في مقام المعارضة مع عموم الكتاب والسنة المتظافرة ... مع عدم دلالة النبوي على ما ذكره ... بقتلها ... البازي او النبل او ... الذي ... قضاة العامة لعله ورد مورد التقية الثاني الكلاب الجوارح ... كلها ... ما قتلوه من الصيود للاصل والعمومات ... المذبورة مع ... الجوارح المعلمة الثالث البهائم الجارحة كالسباع من الفهد وغيره الرابع الطيور الجارحة ... وغيره ويحرم مقتول هذه الثلاث ... قال تعالى فكلوا مما امسكن عليكم هذه ابين آية في كتاب الله في الاصطياد واكل الصيد لانها ... الجوارح للاصطياد واكل ما يصيد ويقتل اذا كان معلما الا انه لو لم يقتله لما جاز اكله حتى يذكى معلما كان او غيره وايضا على ذلك اجماع الامة واما ما يجوز الاصطياد به فعندنا لا يجوز الاصطياد بشيء من الجوارح الا الكلب المعلم فقط ... سواء كانت من جوارح السباع او جوارح الطير ... على صحة ما قلناه ... قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ولم يقل مكلبين ... على انه ... مقام الكلاب في هذا الحكم ... وما علمتم من الجوارح ولم يقل مكلبين ...

اللهم صل على محمد وآل محمد

وعجل فرجهم ... علينا يا رب العالمين

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الصيد والذباحة حصرها بالذكر لاختصاص تذكية الحيوان في ضمن آلة

الجاعهم كا ... المزهق في اي عضو كان اذ الحيوان اما مقدور عليه فيذبح او ينحر

... بان ... الثالث في الثالث الحيوان الوحشي ويلحق به الانسي المتردي او المستعصي

... المستفاد من ... ذكاة الوحشية وقوله ... لو طعنت في فخذها لاجزاك والمراد في غيرا

... بعض ... في خاصرته ... حل لك ... الاصطياد

على ... اثبات اليد على الحيوان الوحشي بالاصالة المحلل ازهاق بالاستناعه بالة الاصطياد

... وما علمتم من ... على الجنس واكون تذكية بالذبح وثانيهما ازهاق روحه بالالة المعتبرة فيه من غير

... به ... جاعا بكل آلة ... كلب وسبع وجارح وغيرها والبحث هنا

... صفوان ... على تحققه بما قتله الكلب المعلم قبل غيابه عن صاحبه كما يأتي والاصل

في ... الاجماع والكتاب والسنة قال تعالى يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات

وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه والطيبات

المستلذات التي تطيب بها النفس الطاهرة الخالية عن الادنى وما علمتم اي صيد ما علمتم وهو ابتداء كلام

وجوابه فكلوا والكلب صاحب الكلب المؤدب له وقوله مما علمكم الله اي مما استفدتم من الشارع بان يسترشد

اذا اغري وينزجر اذا زجر ولا يعتاد اكل صيده ويستمر على ذلك غالبا ولا عبرة بالندرة وقال تعالى احلت

لكم بهيمة الانعام الا ما يتلى عليكم غير محلي الصيد وانتم حرم وبهيمة الانعام هو وحشي الانعام قيل

لانها ابهمت عن الفهم والتمييز وقوله غير محلي الصيد وانتم حرم يريد جميع الوحشي من صيد البر في الحرم والا

والاحرام وهذه الاية نزلت في اباحة الانعام والصيد في حال دون حال وتحليل وتحريم وقال تعالى احل لكم صيد البحر

وطعامه متاعا لكم وللسيارة وحرم عليكم صيد البر ما دمتم حرما وقال تعالى فاذا احللتم فاصطادوا وقوله والنظر

في الصيد يستدعي بيان امور ثلثه الاول فيما يؤكل صيده وان قتل ويختص من الحيوان بالكلب المعلم دون غيره

من جوارح السباع والطير فلو اصطاد بغيره كالفهد والنمر وغيرهما من السباع لم يحل منه الا ... ذكاته

وكذا لو اصطاد بالبازي والعقاب والباشق وغير ذلك من جوارح الطير ... كان ام غير ...

البحث هنا في الصيد بالمعنى الثاني اي ازهاق روحه بالالة المعتبرة والة الازهاق ...

والبحث ... واما الحيوان وهو محل البحث هنا فنقول ان الحيوان الذي ... الصيد

اقسام احدها الكلب الجارح المعلم ويحل اكل ما اخذه وجرحه وادركه صاحبه ميتا او في ...

المذبوح مع الشرائط الاتية بالاجماع المحقق والمستفيض والكتاب كما مر والسنة المتظافرة الاتية

كصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ما قتلت من الجوارح مكلبة وذكر اسم الله عليه فكلوا

منه وما قتلت الكلاب التي لم تعلموها من قبل ان تدركوه فلا تطعموه ... الا لا فصل صيد ...

الطائفة يقتضي عدم الفرق في الكلب المعلم بين السلوقي وغيره ... الاسود الا ابن الجنيد ... الصيد

بغصه باعلا الاسود تبعا للمحكي في عن جمع من العامة منهم النخعي واحمد لنقل المتقلات ان ...

لقوله صلى الله عليه وآله لولا ان الكلب امة من الامم لامرت بقتلها فاقتلوا منها الاسود البهيم ... فانه شيطان و ...

الكلب الاسود البهيم لا تاكل صيده لان رسول الله صلى الله عليه وآله امر بقتله ... اصحاب ...

والرواية ضعيفة سيما في مقام المعارضة مع عموم الكتاب والسنة المتظافرة ... وكلامه في ...

مع عدم دلالة النبوي على ما ذكره وامر النبي صلى الله عليه وآله بقتلها لا يستلزم حرمة صيده ... او النبل او

الذي حكى قضاة العامة لعله ورد مورد التقية الثاني الكلاب الجوارح ... كلها

في حرمة ما قتلوه من الصيود للاصل والعترة كالصحيح المذكور مع اختصاص الاية بالكلاب

جوارح المعلمة الثالث البهائم الجارحة كالسباع من الفهد وغيره الرابع الطيور الجارحة من العقاب

وغيره ويحرم مقتول هاتين الاثنين ايضا على الاقوى وفاقا للمشهور منهم السرائر حيث قال تعالى

فكلوا مما امسكن عليكم هذه ابين اية في كتاب الله في الاصطياد واكل الصيد لانها افادت جواز تعليم

الجوارح للاصطياد واكل ما يصيد ويقتل اذا كان معلما لانه لو لم يقتله لما جاز اكله حتى يذكى

معلما كان او غيره وايضا على ذلك اجماع الامة واما ما يجوز الاصطياد به فعندنا لا يجوز الاصطياد

بشيء من الجوارح الا الكلب المعلم فقط دون ما عداه سواء كان من جوارح السباع او جوارح الطير

على صحة ما قلناه بعد اجماعنا قوله تعالى وما علمتم من الجوارح ولم يقل مكلبين ... وهذا تصريح

على انه لا يقوم مقام الكلاب في هذا الحكم غيرها لانه تعالى لو قال وما علمتم من الجوارح ولم يقل مكلبين لدخل

فهذا الكلام كل جارح من طير وبهيمة فظفر وناب ومخلب واما الى بلفظه مكلبين وهي تخص الكلاب
لان المكلب هو صاحب الكلاب بلا خلاف من اهل اللغة فعلمنا انه تعالى لم يرد بالجوارح جميع ما يستحق
هذا الاسم وانما اراد بالجوارح الكلاب خاصة ويجري ذلك مجرى قولهم ركب القوم دوابهم متفرقين ومجرين
فانه لا يحمل وان كان اللفظ عاما الا على ركوب البقر والجمال انتهى وتقلناه بطوله بجوده معاده وصريحه
كما ترى الاجماع على ما ذكرنا ونحوه ابن ... مع الانتصار والغنية في دعوى الاجماع وتقريب الاستدلال
بالاية وفي ... لا يحل الصيد الا بالكلب ولا يحل بشيء من جوارح الطير كالصقر والبازي والباشق
والعقاب ولا بشيء من سباع البهائم من الفهد والنمر الا الكلب خاصة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
انتهى هذه الاجماعات ... والنصوص ايضا بذلك مستفيضة كصحيحة ابي عبيدة الحذاء قلت
... قال ان ادركت ذكاته فكل وان لم تدرك ذكاته فلا تاكل
... السلام عن صيد البازي والكلب اذا صاد وقد قتل صيده واكل منه اكل
... المستفاد ... الطير فلا تاكله الا ان تذكيه واما ما قتله الكلب وقد ذكرت اسم الله
عليه ... الحضرمي عن الصادق عليه السلام عن صيد البزاة والصقور والكلب
والفهد فقال ... هذه الا ان يكون الا الكلب المكلب قلت فان قتله قال كل لان الله
... وما علمتم من الجوارح مكلبين فكلوا مما امسكن عليكم الى غير ذلك من المعتبرة خلافا للعماني
... من الفهد والنمر وغيرهما العموم الاية وللمعتبرة كصحيحة البزنطي قال سال زكريا بن ادم
ابا الحسن ... فيما قتل الكلب والفهد فقال قال جعفر بن محمد الفهد والكلب سواء الى
ذلك ... المسوية للفهد مع الكلب في كونه كلبا لكنها لا تصلح للمعارضة لما مر من وجوه واضحة
وعموم الاية ايضا ممنوعة سيما بملاحظة ما مر من عبارة السرائر المصباح لها الانتصار والغنية المتضمنة
لتقريب الدلالة مع الالتفات الى منع تعميم الكلب لغة بحيث يشمل الفهد وشبهه وان قال
القاموس ان الكلب كل سبع عقور وغلب على هذا النابح ومنه الحديث اللهم سلط عليه كلبا من كلابك
لكنه معارض بما في الصحاح من ان الكلب معروف وهو النابح ولو سلمنا كونه حقيقة فيه لغة فلا شك
انه حقيقة في النابح عرفا والعرف مقدم والمعتبرة محمولة على التقية او جهها التقية وفي صحيحة الحذاء
عن الصادق عليه السلام قلت ليس الفهد بمنزلة الكلب فقال لي ليس شيء مكلب الا الكلب وكذا
اخبار حل صيد البزاة والصقور من اخبار المتوفرة كصحيحة الحلبي قال قال ابو عبد الله عليه السلام كان ابي يفتي وكان يتقي و
وكنا نحن نفتي ونخاف في صيد البزاة والصقور فاما الان فانا لا نخاف ولا نحل صيدها الا ان تدرك ذكاته فانه

في كتاب علي

في كتاب علي عليه السلام ان الله تعالى يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين فسمى الكلاب ورواية ابان بن
تغلب قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول كان ابي عليه السلام يفتي وكان يتقي بني امية ان ما قتل البازي
والصقر فهو حلال وكان يتقيهم وانا لا اتقيهم وهو حرام ما قتل البازي والصقر وخبر ليث المرادي
عن الصادق عليه السلام عن الصقور والبزاة وعن صيدها فقال ما لم يقتلوا اذا ادركت ذكاته وخبر الذكاة
اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك وقال عليه السلام ليست البزاة والصقور في
القرآن وخبر سماعة سالته عن صيد البزاة والصقور والطير الذي يصيد فقال ليس في القرآن
الا ان تدركه حيا فتذكيه وان قتل فلا تاكل حتى تذكيه وكيف كان لا ريب في رجحان الا
المحرمة للصيد المقتول بغير الكلب المعلم الا ان الحيوان مطلقا قوله ويحل الاصطياد بالسيف
والرمح والسهام وكل ما فيه نصل ولو اصاب معترضا فقتل حل ولو كان لا نصل فيه كالمعراض
اللحم وكذا السهم الذي لا نصل فيه اذا كان حادا فخرق اللحم اشارة الى ان الالة التي ... الصيد
وهي تتصور على ثلاثة اقسام الاول ما اشتمل على نصل كالسيف والنبل المتقدمات الثاني ما خلا
عن النصل والحديد مطلقا لكنه محدد صالح للخرق الثالث ما ... والبندق و ... او رو
والخشبة غير المحددة اما الاول فيحل مقتوله سواء مات بجرحه ام لا كما لو اصاب معترضا ... وسو
من غير خلاف بين اصحابنا بل اجماعا كما هو الظاهر ولم يحك الخلاف الا عن الحلبي وكلامه في ذلك ... في الاول
هكذا الصيد على ضربين احدهما يؤخذ بعلم الكلاب او الفهد او الصقر او البازي او النبل او النشاب
او المعراض او الحبالة او الشبك والاخر ما يصاد بالبندق والحجارة والخشب فالاول كله اذا
لحق وكانه حل الا ما يقتله معلم الكلاب فانه حل ايضا فان اكل منه الكلب فان ادرك حيا حل وان
الاكل لم يحل منه الا ما يذكي والثاني لا يؤكل منه الا ما يلحق ذكاته وهو مخالف للاول لانه نكره وفيه
ودي بتحريم ما يصاد بغير النصل ... واكل ما قتل السهم والسيف والرمح اذا سمي القاتل
انتهى البحث فيه في مقامين احدهما تحريم ما يصاد بغير النصل وهو جواز قتل به ما لا يحرم ... الاصطياد
بل لا يحل اجماعا ثانيهما حصر الحل في تذكية في المقتول بالكلب المعلم واباحة المقتول بغيره ... السيف
والرمح والنشاب والمعراض الى التذكية لكن تعبيره بالكراهة يومي الى الاباحة بدون التذكية
وان الحاجة لدفع الكراهة ولذا قيل بعدم صراحة عبارته في مخالفة المشهور وكيف كان لو سلمنا
مخالفته فلا ريب في شذوذه وندرته كما في ... مع ما عرفته ... والانعقاد الاجماع على خلافه ولا
ريب في شذوذه ... مناف ... الاطلاقات على الحل ان قتل بحد الالة مما اشتمل

على الحديد وهو حجة اخرى كالمعتبرة المتظافرة مثل صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال كل
من الصيد ما قتل السيف والسهم والرمح وصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال من جرح صيدا
بسلاح وذكر اسم الله عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم يأكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي
قتله فليأكل منه ان شاء وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الصيد يرميه الرجل بسهم
فيصيبه معترضا فيقتله وقد كان سمى حين رمى ولم تصبه الحديدة فقال ان كان السهم
الذي اصابه هو الذي قتله فان اراده فليأكل وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الصيد يصيبه
السهم معترضا ولم تصبه حديدة وقد سمى حين رمى قال يأكله اذا اصابه وهو يراه وصريح الا
الاخيرين كما ترى حل المقتول بالآلة الحديدية مطلقا خرقته ام لا كما صرح به غير واحد والى الخلاف [illegible]
معتبا [illegible] كما مر [illegible] فتدبر واما الثاني وهو الآلة المحددة الخالية عن الحديد كالمعراض
يحل اذا [illegible] ان خرق [illegible] بان دخل فيه ولو يسيرا فمات به وان لم يخرق لا يحل بلا خلاف في ذلك
على الظاهر مستفاد من [illegible] جماعة والمصرح به في الرياض وغيره موهمين باجماعنا كما هو الظاهر لك حيث
عزاه الى اصحابنا وهو حجة اخرى كالمعتبرة مثل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الصادق عليه السلام قال اذا رميت
بالمعراض فخرق فكل وان لم يخرق واعترض فلا تأكل ورواية عدي بن حاتم رضي الله عنه سألت
رسول الله صلى الله عليه وآله عن صيد المعراض فقال ان قتل بحده فكل وان قتل بثقله فلا
تأكل وبرواية زرارة واسمعيل الجعفي عن الباقر عليه السلام عما قتل المعراض قال لا بأس اذا كان هو مرماك
وصنعته لذلك ورواية زرارة انه سمع ابا جعفر عليه السلام يقول فيما قتل المعراض لا بأس به اذا كان
انما يصنع لذلك وبالجملة لا اشكال بل لا خلاف في ذلك الا ما حكي عن الشيخ ره في ية حيث اطلق
حرمة المقتول بالمعراض فان عبارة ية هكذا ولا يؤكل من الطير ما يقتله [illegible] الا ان الصيد
الا ما ادرك ذكاته الا ما يقتله السهم ويكون مرسله قد سمى عند ارساله وان لم يكن سمى لصيد
بالبندق والمعراض والحجارة وما اشبه ذلك فمات منه لم يجز اكله الى ان قال واذا قتل الصيد
بسهم يصيبه فلا يكون فيه حديدة لم يجز اكله وان كان فيه حديدة غير انه اصابه معترضا و
فقتله جاز اكله الى ان قال جاز اذا لم يكن مع الصائد سهم فيه حديدة ومعه سهم حاد ينفذ
ويخرق جاز اكل ما يصيد به اذا خرق فان لم يخرق لم يجز اكله انتهى وذيل كلامه صريح في موافقة
المشهور وحمل تفصيله بحمل اطلاق الصدر فلا مخالف بالمرة واسناد الخلاف اليه لعله نشأ
من ملاحظة الصدر فقط من غير ملاحظة الذيل المزبور واما الثالث وهو المثقلات فالمقتول

بثقلها

بثقلها من حجارة او بندقة او خشبة غير محددة حرام مطلقا خرقت ام لا قطعت البندقة رأسه
ام عضوا من اعضائه ام لا بلا خلاف للاصل والمستفيضة كصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عما
قتل الحجر والبندق ايؤكل قال لا وبمعناها صحيحة سليمن بن خالد عن الصادق عليه السلام عما قتل الحجر والبندق
ايؤكل قال لا وكذا صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام
وفي رواية غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام انه كره الجلاهق [illegible] هو البندق
الجلاهق وهو الطين المدور يرمى به عن القوس فارسي الى ان قال [illegible] الجلاهق قسي
يظنه بعض الناس انتهى في الوافي هو البندق وخبر [illegible] المعراض كمثل سهم بلا ريش دقيق
الطرفين غليظ الوسط يصيب بعرضه دون حده والبندق ارجح في ذلك قال [illegible] عدي بن
حاتم ولا تأكل من البندق الا ما ذكيت وخبر في حديث اخر عنه انها لا تصيد صيدا ولا
تنكأ العدو فقد [illegible] ولكنها تكسر السن وتفقأ العين وضعف الاسناد ينجبر بعمل
الطائفة وموافقة المعتبرة وحيث عرفت حرمة الصيد المقتول بثقل المثقلات فهنا فروع
الاول ان الدبوس وهو خشبة يعقد اعلاه [illegible] تقريبا راسه [illegible] في يد الاعراب ١
غالبا من هذا القبيل الا ان يكون محددا صالحا للخرق كما في [illegible] وكذا العصا [illegible]
او [illegible] وكل عود في يد الانسان يستعين به في المشي [illegible] الطرف فاذا قتل بها الصيد
من غير خرق بحدة الرأس [illegible] الا ان [illegible] وكذا الخشبة الموسومة [illegible]
[illegible] في يد عبيد [illegible] سيما [illegible] في الصحاح وهو [illegible]
ذراعين تقريبا لو قتل بها الصيد [illegible] لانه ليس بمحدد الطرف ولا فيه حديد الثاني قال ٢
في الكفاية وفي قتل الآلة الموسومة بالتفنك المستحدثة في قرب هذه الاعصار تردد ولعل
الحل لم يكن بعيدا للعمومات الدالة على الحل ودخوله تحت عموم قول ابي جعفر عليه السلام من قتل صيدا بالسلاح
واطلاق البندق فيه منصرف الى المعروف في ذلك الزمان ويؤيده ما ورد في الحديث انها لا تصيد صيدا
الخ كلامه فقال والاحوط التجنب انتهى اقول الاقرب حرمة المقتول بالالة المسماة بين المتأخرين
بالتوب والتفنك صغيرها وكبيرها لاصالة عدم التذكية واستصحاب حرمة اكلها حال الحياة
قبل التذكية شرعا [illegible] الشرعية وعموم حرمة كل ميتة وهو لغة ما زهق روحه بغير المذكى الشرعي و
بعموم الصحيح عن سيف بن عميرة عن ابي بكر الحضرمي عن الصادق عليه السلام قال لا تأكل ما لم يذبح بحديدة وفي
ما خرج والمفهوم في صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر عليه السلام قال كل من الصيد ما قتل السيف والسهم والرمح قال

الشريف م

القصر على الثلث في مقام البيان يقتضي نفي حل الاكل عن مقتول غير الثلث ومنه مقتول التفنك وان
خرج عنه ما خرج بالدليل كالآلة الخالية عن الحديد الحادة فقد وليس في التفنك دليل على ما ذكره
من عموم ادلة الحل وليس اذ لو كان مراده اصالة الاباحة فهي مخصصة بما مر وان كان عموم
اذا حللتم فاصطادوا فهو تم لو رد ما طلاقه مورد بيان حكم آخر ولو سلم فمخصص بما مر وما ذكره من عموم
خبر ابي جعفر اشارة الى صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام من جرح صيدا بسلاح فذكر اسم الله
عليه ثم بقي ليلة او ليلتين لم ياكل منه سبع وقد علم ان سلاحه هو الذي قتله فليأكل منه
ان شاء وفيه منع العموم لان المتبادر من السلاح في زمن صدور الرواية نحو السيف والسهم والرمح
مما هو غير التفنك الذي لم يعرف بكونه محدثا في قريب هذه الاعصار ومع ان في النهاية الاثيرية
السلاح ما اعددته للحرب من آلة الحديد مما يقاتل به والسيف وحده يسمى سلاحا انتهى فلعله الكتبة.
معارض بما مر من مفهوم صحيحة محمد بن مسلم الحاصر للحلال في مقتول السيف والسهم والرمح وهذا اخص من
الحلية بما مر من عموم منطوق صحيحي ... والنظائر منهما وان كان العموم من وجه لكن الترجيح
مع عموم المنطوق الذي هو من ظواهر الكتاب ... والاخبار ... المرجح هو الاصل ومقتضاه
استصحاب حرمة اكل اللحم الثابت حال الحيوة وعدم التذكية الشرعية ومما ذكرنا ظهر ضعف
الاستناد للحل بالتفنك بعموم الاخبار المحللة للصيد التي يجدها صاحبها فاعلم قتلها برميته كصحيحة سليمان
عن الصادق عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها اياكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي
قتلته فليأكل وصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام عن الرمية يجدها صاحبها في الغداة ياكل فقال ان علم
ان رميته هي التي قتلته فليأكل من ذلك ان كان قد سمى لوضوح تبادر الرمي بنحو السهم والسيف وكونه
المتعارف كما قيل في سائر اخبار الرمية كموثقة سماعة فيمن طلب الرمية فاصابه في الغداة سهم هو
فيه وان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل منه والا فلا قال في الوافي الرمية الصيد
الذي ترميه فتقصده وتنفذ فيه سهمك وقيل بل هي كل دابة مرمية الثالث ذهب بعض من
من عاصرناه من الفضلاء الفقهاء الى حل مقتول التفنك ان جعل فيه قليل من الحديد فيما التي تسمى بكلولة
التفنك وهو شيء مدور شبيه بالبندقة من الرصاص يوضع في ثقبة التفنك ثم يوقد فيخرج وينفذ
في جوف المضروب بالتفنك واعضائه ويقتل ونظرا الى ما ذكره الاصحاب من اشتراط الحل
بالآلة ان تكون جارحة بكون الآلة محددة تخرق اجزاؤها ... للاصطياد
بحيث يقتضي الحل بوجود الحديدة في آلة الرمي بانه كيفيته وابن هيئته كان حق الحديد بقدر العكس ...

الكلولة

الكلولة فان اكثر الاخبار وكفاية ما فيه الحديد لحل مقتوله مطلقا بل هذه عبارة بعض الفقهاء والاخبار فيها
والنصوص ايضا مختصة بنحو الآلات الثلث المعروفة ولو سلم فالحديد على الوجه المعروف في آلة كالنصل
الرمح ونصل السهم ونحوهما مع تحديد الطرف ... الحديد المتصل المدور الذي ذكره بعض كونها مندرجة
تحت عموم البندقة والبنادق فيما مر من اخبار المنع عن مقتول البندقة والجلاهق البندقة كما مر من ا
الشرائع هي المدور المعمول من الطين لا من الحديد ولو عمما عرفا للمدور المعمول من الرصاص والحديد
ايضا فلا ريب في عدم معهودية تعرضه في الروايات بل المعهود غيرها اصلا وبالجملة فالتمسك
بالاخبار الناهية عن اكل مقتول البندقة ضعيف نعم لا ريب في الحكم لما مر من الاصول والعمومات
الحاصرة للحل منطوقا او مفهوما بالآلات والاسلحة المعروفة الحديد به ونحو الخشبة الخالية عن
الحديد بالحادة المحددة للصيد ولو قليلا من المعراض ونحوه الرابع لا يشترط في الحل كون الآلة واحدة
من رام واحد بل لو تعددت الآلات المحللة كما لو رماه بسهمين او سهم ومعراض او مع كلب معلم ايضا
من رام او من سل واحد او متعدد فمات بالجميع حل لعموم الادلة الا اذا اشتمل العدد على ما حرم الاكل
واحتمل ايضا استناد موته اليه فيحرم للاصل وخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن قوم ارسلوا
كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما امضت الكلاب دخل فيها كلب غريب لا يعرفون له صاحبا
فاشتركت جميعها في الصيد فقال لا يؤكل لانك لا تدري اخذه معلم ام لا قوله ويشترط لاباحة ما
يقتله ان يكون معلما بالاجماع والكتاب والسنة قال تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين وفي
صحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام ما قتلت من الجوارح مكلبين وذكر اسم الله عليه فكلوا
الخبر وروايته علي عن ابي ثامر رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله ... اني ارسلت الكلاب المعلمة
فيمسكن واذكر اسم الله تعالى فقال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فكل ما امسك عليك الى غير
ذلك من الاخبار قوله ويتحقق ذلك بشروط ثلثة ان يسترسل اذا ارسله او اشلاه اي هيجه او اغراه
اغري بالصيد هاج بلا خلاف في ذلك لعدم صدق المعلم بدونه قوله وينزجر اذا زجره اما مطلقا كما
في ... وطوف والسرائر والغنية ... والشرح والتلخيص واللمعة بل الاكثر كما في ... او مقيدا بما
في شرح التحرير حيث قال او الا زجرا وبالاخر انما يعتبر قبل ارساله على الصيد او رؤيته اما بعد ذلك
فلانه لا ينزجر بحال انتهى وحسنه ... لدلالة العرف عليه وهو الاصل في اثبات هذه الشروط
الثلث ولذا نفى البعد عنه في الرياض وهو قوي لولا اجماع الغنية على الاطلاق ولا ريب ان المشهور احوط
فتأمل في خلاف الاصل على مورد الاجماع قوله وان لا ياكل ما يمسكه فان اكل نادرا لم يقدح في اباحة ما قتله

كما هنا وفي مع وير وط وف ومثار الكتب المتقدمة وغيرها بل عليه الاجماع عن كنز العرفان كما في مج
فة والغنية والاستناد متمسكا في الاخير بعد الاجماع بان اكل الكلب من الصيد فان زدوه ذكر دل
على انه غير معلم والتعليم شرط في اباحة صيد الكلب بلا خلاف وبدلالة قوله تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين
واذا تتابع اكل الكلب من الصيد دل على انه غير معلم فلا يحل اكل صيده ولانه اذا توالى اكله لا يكون ممسكا
لا على صاحبه بل يكون ممسكا له على نفسه وقول المخالف ان الكلب متى اكل يخرج من ان يكون
معلما ليس بشيء لان الاكل فاشتد به وندر لم يخرج من ان يكون معلما الا ترى ان العاقل منا قد يقع منه
الغلط فيما هو عالم به فيحمل له على سبيل الشذوذ من صناعته وكتابته وغيرهما ولا يخرج عن كونه
عالما فالبهيمة مع فقد العقل بذلك احرى انتهى وحاصله كون المعيار صدق المعلم فاذا هو
يتحقق بما ذكرناه ولا يقدح في الصدق العرفي الاكل نادرا بل القادح الاكل متكررا لعدم صدق المعلم
بل اصدق الامساك عليك المشترط في قوله فكلوا مما امسكن بل المسك حينئذ على نفسه كما في المعتبرة نحو
صحيحة رفاعة بن موسى عن الصادق عليه السلام عن الكلب يقتل فقال كل فقلت كل منه فقال
اذا اكل منه فلم يمسك عليك انما امسك على نفسه وموثقة سماعة عما امسك عليه الكلب المعلم
للصيد الى ان قال لا باس ان تاكلوا مما امسك الكلب مما لم ياكل الكلب منه فاذا اكل الكلب منه قبل ان تدرك
ان تدركه فلا تاكل منه قال وسئلته عن صيد الفهد وهو معلم للصيد فقال ان ادركته حيا فذكه
وكله وان قتله فلا تاكل منه خلافا للجماعة منهم الصدوق وقال فلم يشترطوا عدم الاكل اصلا للنبوي كل
ما امسك عليك وان اكل منه والمعتبرة كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام فيها واما ما قتل الكلب
وقد ذكرت اسم الله تعالى عليه فكل وان اكل منه وخبر محمد بن مسلم وغيره عنهما عليهما السلام جميعا قالا في الكلب
يرسله الرجل ويسمي قالا ان اخذه فادركت ذكاته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل
ما بقي وخبر عن يونس بن يعقوب عن الصادق عليه السلام عن رجل ارسل كلبه فادركه وقد قتل
قال كل وان اكل وصحيحة جميل ابن دراج قال حدثني حكم بن حكيم الصيرفي قال قلت لابي عبد الله عليه السلام
ما تقول في الكلب يصيد الصيد فيقتله قال لا باس كل قال قلت انهم يقولون اذا اكل منه فانما
امسك على نفسه فلا تاكله قال اوليس تاكلون مما معكم على ان قتله ذكاته قال قلت بلى قال فما يقولون
في الشاة ذبحها رجل اذكاها قال قلت نعم قال فان السبع جاء بعد ما ذكاها فاكل بعضها اتوكل البقية
فاذا اجابوك الى هذا فقل لهم كيف تقولون اذا ذكى هذا واكل منها لم تاكلوا منها واذا ذكى هذا واكل كلوا
وفيها اشعار على حمل الادلة المتقدمة على التقية ويجمع بين الاخبار بعض الطايفة لكن

ينافيه بل موثقة سماعة المانعة عن اكل صيد الفهد الذي هو آلة العامة وقد يجمع ايضا بحمل الادلة
على صورة الاعتياد وهذه الاخبار النافية للباس على صورة الاكل النادر لكن يحتمل شمول الضابط
ما في الاخير من التعليل ثم لا ريب في عدم صلاحية معارضة الاخبار النافية للباس وان
كانت معللة مع نحو صحيحة رفاعة المانعة بعد رجحانها بما مرت اليه الاشارة من الشهرة
العظيمة بل الاجماع من متاخري الطايفة في الحقيقة بل مطلقا كما عرفت حكايته مستفيضة مع رجحانه
اعتبار عدم التذكية واستصحاب حرمة الاكل حال الحيوة والاية القطعية المشترطة للتعلم المنافي للاكل
الاكل من الكلب للاكل بالندرة والاسكاني فالفرق بين اكله منه قبل موت الصيد … في
في التعليم بعده فلا يصح وهو مع شذوذه … طرح لاطلاق النصوص من الجانبين …
بلا شاهد له في البين **قوله** وكذا لو شرب دم الصيد واقتصر عليه فلم ياكل من لحمه لم يحرم كما
في صريح كثير من الكتب المتقدمة وغيرها من غير نقل خلاف الا من النخعي العامي فمنعه مستندا
ورده بانه كلوا مما امسكن عليكم قال وقد ثبت ان المراد بذلك الاكل منه الا انه لو اكل لكان
ممسكا على نفسه دون صاحبه انتهى وهو حسن اذ لو شرب الدم ولم ياكل من الصيد يصدق
انه امسك على الصائد وصدق التعلم ايضا فيحل صيده لعموم الادلة من الاية القطعية وغيرها
من المعتبرة مضافا الى الاجماع الظاهر من الطايفة وفي اكل حشوه وجهان من اكلها كاللحم ومن
انها تكفي غالبا ولا تقصد سيما في صيد الضواري وهو لا يرتب لصدق المعلم على الاكل الحشو مع
غلبة القائها في الضواري كما عرفت **قوله** ولا بد من تكرار الاصطياد متصفا بهذه الشرايط ليتحقق
حصولها فيه ولا يكفي اتفاقها مرة بل يتكرر الشروط الثلثة مرارا بحيث يصدق عليه المعلم
عرفا من غير تقدير بالمرات كما هنا وظاهر غيره وصرح به التحرير والغنية ونسب عادتا الى ابي حنيفة كما انه
الى الشافعي في كونه معلما مضعفا له بان المرجع في ذلك العرف ولا توقيت اذا فعل ذلك ثلثا
انتهى وهو حسن من حيث تحقق التعليم لو خالف في بعض الصفات مرة لم يقدح فان عاد ثانيا
بني على الخلاف وحيث عرفت ان المختار الرجوع الى العرف فالظاهر عدم القدح بالمرتين بل
الثلاث ايضا **قوله** ويشترط في المرسل شروط اربعة الاول ان يكون مسلما او بحكمه كالصبي فلو
ارسله المجوسي او وثني لم يحل اكل ما يقتله لما كان استعمال آلة الصيد حيوانا او جمادا نوعا
من التذكية عند الاصحاب فيشترط فيها ما يشترط في التذكية من غير خلاف ظاهر كما في الكفاية وغيرها
وهو حجة اخرى كالاصل المتقدم مع اختصاص غالب ادلة الحل بجامع الشروط وقيام الدليل على

حصول الشرط كما يأتي اما اشتراط الاسلام في مرسل الكلب ونحو المسلم فلان الاصطياد تذكية
للصيد فهو المشهور بين الطائفة وعليه الاجماع في الغنية والانتصار مستدلا ايضا بانه قد
تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه قال لان الكفار لا يرون التسمية على الذبائح فرضا ولا سنة فلا
يسمون على ذبائحهم ولو سموا لكانوا مسمين لغير اسم الله تعالى لانهم لا يعرفون الله فكفرهم
بالجملة يقتضي تحريم ذبائحهم ثم استدرك بان مقتضاها ايضا تحريم ذبائح الصبي فاجاب بخروجه بالدليل
وهو حسن ويأتي في الذبيحة زيادة لبسط الادلة ولا خلاف يعتد به في غير اليهود والنصارى
من نحو المجوس والوثني في صريح في الغنية عدم الخلاف في حرمة ما اصطاده المجوس والوثني بل الشك فيهما
كما في الكفاية تمثيل بمحل الوفاق والخلاف هنا في اليهود والنصارى مبني على ما يأتي من الخلاف في ذبيحة
اهل الكتاب وسيأتي قوة القول بالحرمة فيه كما هو المشهور وكل من قال بحرمة ذبائح اهل الكتاب
قال ايضا بحرمة الصيد بارسالهم كما في صريحنا بالاجماع المركب خلافا للعماني فيهما ولظاهر الصدوق
فيهما وفي المجوس وكذا الشرط في المرسل ان لا يكون من المجسمة والنواصب من المستحلين بالا
لكونهما كفارا وفي غيرهم من المخالفين في حل صيدهم الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحل ايضا صيد الصبي
الغير المميز والمجنون للاجماع على اشتراط القصد وهو ممتنع منهما وللاصل المتقدم ومفهومه
وان كان من صيد المميز ايضا لكنه خارج بالاجماع والنص الآتي المبيح لذبيحته فصيده اولى لا
فيه بما لا يغتفر فيها مع انه في حكمها واما الاعمى فان قصور فيه قصد الصيد المشترط حل وا لا فلا وفاقا
لصريح الجماعة منهم الشيخ وغيره وان استشكل التحرير معللا بعدم تمكنه من قصد عين الصيد قوله لانا
ان نرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه لم يحل بقوله هذا الشرط مشتمل على امرين احدهما
كونه مرسلا بمعنى اعتبار ارساله الكلب فلو استرسل بنفسه في التسليم فان وجد وغيره صيدا فقتله
لم يحل حتى يذكيه معلما كان او غير معلم وان قتله فلا يحل ايضا انتهى وحرمة الصيد المقتول
بالمسترسل بنفسه كما هو صريح سائر الاصحاب من غير خلاف بالمرة بل عليه الاجماع في الغنية بل في
اجماع الامة الا الاصم من العامة ولا يعتد بخلافه لانه قد انقرض وهو حجة اخرى كالاصل وادلة
القصر في خلافه على مورد الاجماع والنص وقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا كما في صحيح مسلم
نفسه والمهدي في صحيح عن عدي بن حاتم وابو ثعلبة الخشني ان النبي صلى الله عليه وآله قال اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى عليه فكل ما امسك عليك ما بإضمار شرطين الارسال والتسمية
وكما يحرم بانتفاء الثاني يحرم بانتفاء الاول حتى ان الكلب لو اكل في هذه الحالة من الصيد لا يقدح في كونه
مسلماً

معلما اذ الامساك انما يعتبر اذا ارسله صاحبه والاشكال في التبوي بضعف السند وعدم المفهوم
لورودها الشرط مورد الغالب مدفوع بالانجبار بعمل الطائفة وضميمة نحو اصالة الحرمة الكافية
في اثبات الحرمة بعد التسليم وورود التبوي مورد الغلبة لا يمنع القصر في الحل على مورد النص وهو
الغالب المفروض هنا فالى رواية القاسم بن سليمان عن الصادق عليه السلام عن كلب افلت ولم يرسله
صاحبه فصاد فادركه صاحبه وقد قتله اياكل منه فقال لا وقال عليه السلام اذا صاد وقد سمى
فليأكل واذا صاد ولم يسم فلا يأكل وهذا مما علمتم من الجوارح مكلبين وتنظر بعض باحتمال استناد
المنع عن الاكل الى عدم التسمية لا الى عدم الارسال كما يشعر به الذيل الجاعل المعيار للحل ذكر التسمية
وعدمه وضعف بان اطلاق الجواب اولا بعدم الحل كاف في اثبات المدعى مع احتمال كون التسمية
التي جعلها في الذيل معيارا للاباحة هي مع الارسال المصاحبة غالبا فتدبر وثانيهما
القصد بالارسال الى الصيد فلو ارسله حيث لا صيد فاعترض صيد فقتله لم يحل وكذا
لو رمى سهما ولم يقصد شيئا او قصد شخصا فوقع على صيد فقتله لم يحل كما في صحيح تمسكا بفقد الا
التسمية وفقد قصد قتل الصيد المشترطين في الاباحة وهو حسن لوضوح كونه كالمسترسل في
في نفسه والاجماع على عدم الفرق والاصل والقصر على المتبادر من النبوي فتدبر قوله
نعم لو زجره عقيب الاسترسال فوقف ثم اغراه صح لان الاسترسال انقطع بوقوفه وصار الاغراء
ارسالا مستأنفا وهو كذلك كما هنا وفي التحرير وغيره والمختص وشرحه ولا شبهة فيه الا في الا
فهو حجة اخرى كالعموم بعد وضوح انقطاع الاسترسال وصدق الارسال ثم تحقق قرينته بلا
اشكال قوله ولا كذلك لو استرسل فاغراه بعده فزاد عدوه بعده لحسبته قطعا كما في المسالك ان لم يزد عدوه
ولم يؤثر اغراؤه وعلى الاشبه ان اثر الاغراء بان زاد عدوه للاصل خلافا للمحتمل بعض فيحل للظهور
اثر الاغراء بازدياد العدو القاطع للاسترسال الجاعل له في قوة ارسال صاحب الكلب ضرورة
لعدم وضوح صدق كونه مرسلا وهو شرط في الحل بل يصدق انه ليس بمرسل ولو سلم فليس بمتبادر
من اطلاق نحو النبوي اذا ارسلت كلبك المعلم فان المتبادر منه مقارنة القصد للارسال الاولي
الحقيقي وغيره حيث يكون مرسلا بمجرد الاغراء الموجب لزيادة العدو فرع دليل شرعي او وضوح ضد
عرفي وكلاهما مفقودان ولو سلم فاجتمع سببا الحل اي منه الارسال المحرم والاغراء المبيح وقاعدتهم في الفعل
بالسببين تغليب الحرمة كما هو مقتضى الاذن فان الاذن الحرمة مطلقا وفاقا للكتب المتقدمة و
وغيرها من غير خلاف بالمرة وعلى ما اخترناه من عدم افادة الاغراء وان زاد عدوه بعده تغيير حكم لو ارسل

مسلم كلبًا فاغراه مجوسي حل الصيد مطلقًا ولو انعكس بان ارسل المجوسي كلبًا فاغراه مسلم لم يحل ان زاده بعد عدوه وفاقا لصريح الجماعة منهم عد وذلك وغيرهما وكذا لو ارسل كلبًا فاغراه فضولي ففي ملكه الصيد وان كان غاصبًا وجهان مبنيان او جههما العدم قال في عد ولا يشترط عين الصيد فلو ارسل على سرب كله اثنين ايضًا فاصطاد واحلا حل وكذا لو ارسله على صيد فاصطاد غيره انتهى وهذا اشارة الى ان المعتبر قصد الجنس المحلل لا عينه ولا خلاف فيه ووجهه ظاهر بعد ملاحظة اطلاقات النصوص والفتاوى وحيث شرطوا الارسال للاصطياد على الاطلاق من غير اعتبار على اشتراط قصد عين الصيد كما هو ايضًا مقتضى اطلاق ما مر من النبوي المشهور اذا ارسلت كلبك المعلم فكل ما امسك عليك ولا ريب في صدقه مع عدم تعيين عين الصيد حال الارسال ويأتي خصوص النص قوله الثالث ان يسمي عند ارساله فلو ترك التسمية عمدًا لم يحل ما يقتله لا خلاف في وجوبها واشتراطها في حل ما يقتله الالة الجمادية والحيوانية وفي الذبيحة على الظاهر المصرح به في لك وفتح وغيرهما بل عليه الاجماع في ف والغنية والايضاح وغيرها وهو حجة مضافًا الى عموم قوله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وانه لفسق وصدره دل على اشتراط الحل به كما ان ذيله يدل على وجوبه ولا اقل تركه فسقًا ولا فسق في غير الحرام وكذا قوله تعالى في خصوص الكلب فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وصحيحة الحلبي قال قال الصادق ع من ارسل كلبه ولم يسم فلا تأكله ومر النبوي لعدي بن حاتم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله تعالى فكل وصحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الصادق عليه السلام في الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه فقال يأكل مما امسك عليه وقوله اذا طرف للاسراح والارسال وفيه تصريح بالاعتبار اذا وقعت التسمية عند الارسال كما هو ظاهر سائر الاخبار والمنفي عنه الخلاف في صريح فتح وغيره بل هو مورد الاتفاق والاجماع وانما الخلاف فيما اذا وقعت التسمية بين الارسال وبين عض الكلب او اصابة السهم والاقرب عدم الاجزاء لاطلاق قوله تعالى المتقدم والمعتبرة المتقدمة كصحيحة الحلبي وصريح غيرها كل من فيها ان كان قد سمي ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق عليه السلام قال كل ما اكله الكلب اذا سميت وفاقا للكثير منهم عد والايضاح وشق ولك وفتح وال ايضًا خلافا لصريح المعالم وظاهر السرائر والمقنعة هنا وفي فتح والتحرير و د والشرع والتلخيص وف والغنية مدعيًا فيهما الاجماع ولعله الحجة كصحيحة الحلبي المنقدمة في المراض سمي حين رمي وصحيحة الحذاء المزبورة ويسمي اذا سرحه ورواية زرارة عن الصادق ع في صيد الكلب ارسله وسمي فليأكله مما امسك عليك بناء على ان المفهوم منه عرفًا حال الارسال كما في قولهم ع الكلب يرسله الرجل ويسمي الخ وضعف الجميع ظاهر عدا الثاني فان الاجماع بحكم

لسياق

السياق الواقع في الكتاب في مقام اصل اشتراط التسمية في مقابل نحو من ابيحتها كالشافعي من العامة وحينئذ الرمي فحين بث المراض مستحب اولا الى وقت الاصابة فلو سمي قبل الاصابة بعد الرمي صدق انه سمي حين الرمي فما يتبع الاطلاق وكذا رواية زرارة وما بعدها وقولهم اذا سرحه في الخلاف في كلام السائل ولو سلمنا فالحمل على اول وقت التسمية متعين بعد ملاحظة عدم الاخبار القاصرة الدلالة او المضطربة لتخصيص الكتاب القطعي واضعف منها الاستناد بتنزيل الارسال منزلة الذكاة فكما يجب التسمية عند الذكاة ولا تجزي بعدها كذا لا تجزي بعد الارسال مع حصول الذكاة بالارسال بل انما تحصل بالعقر المزهق للروح كيف ولو حصلت بالارسال لما افتقر الصيد الى التذكية لو ادركه مستقر الحياة ولا اذا مات بسبب اخر والتسمية وان كان اللازم مقارنتها الموجب للذكاة اعني العقر المزهق لكن الشرع رخص في تقدمها عند الارسال تحقيقًا للعسر بمقارنتها للعقر فاخراجه كلما قرب اليه وعنده اولى في ذلك ومحل الخلاف ما اذا تعمد تاخيرها عن الارسال ما لو نسي فكل في الاثناء فلا شبهة في اعتبار صاحب وظاهر كصريح فتح عدم الخلاف في وجوبها واجزائها حال الاصابة او قبلها اذا نسيها عند الارسال لكن ظاهر المعالم الخلاف هنا حيث قال التسمية عند الارسال من المرسل فلو تركها عامدًا حرم وان تداركها قبل الوصول ولو كان ناسيًا حل ولا يجب تداركها قبله انتهى وهو شاذ محجوج عليه بما عرفت قوله ولا يضر لو كان ناسيًا مع اعتقاده الوجوب كما في فتح والسرائر وغيرهما فيحل بلا خلاف على الظاهر المصرح به في فتح وغيره الا من بعض العامة كابي ثور وداود فحرمهما مع تركها عمدًا ونسيانا وهو شاذ متروك محجوج عليه بالاجماع على حله في ف والغنية وهو الحجة المخصصة لعموم الاية كالاجماع المركب بعد ثبوت الحكم في الذبيحة مضافًا الى اولوية الصيد وغير ذلك من صراح المعتبرة ولو بالانجبار بعمل الطائفة كرواية زرارة عن الصادق عليه السلام قال اذا نسي ان يسمي الرجل كلبه ونسي ان يسمي فهو بمنزلة من ذبح ونسي ان يسمي وكذا اذا رمى بالسهم ونسي ان يسمي ورواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع في حديث قال كل ما اكله الكلب اذا سميت فان كنت ناسيًا فكل منه ايضًا وكل فضله وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع عن الرجل يذبح ولا يسمي قال اذا كان ناسيًا فلا بأس عليه مع الالتفات الى ما مر من الاجماع المركب وعموم التشبيه والمنزلة في رواية زرارة المزبورة والاولى اثبات الحكم هنا كالعام في عموم الاية القطعية لا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه وكذا المعتبرة من ج الناسي بالاجماع والمعتبرة وفاقا للجماعة منهم الباقين وغيره خلافًا للجمع منهم لك وغيره حتى الى الشهيد رة في بعض فوائده فكالناسي ان النا

فيصير ما لم يعلم معذوراً لحديث رفع القلم عن الناسي لا تقتضي الاعلام لتكليف ونحن ايضاً نقول بان الناسي التسمية
عليه التسمية وانما هو في اثبات الحل في مقابل عموم الاية القطعية مع ان التعارض بينهما العموم
من وجه والمعاضد اشهر الروايات وكما استصحاب الحرمة الثابتة حال الحيوة واصالة عدم
التذكية وعموم حرمة الميتة بناء على ما مر من انها لغة مطلق زهاق الروح وان قام الدليل الشرعي على
الخروج عن حكمها في الجامع لاسباب التذكية الشرعية المشكوك ثبوتها في الجامع التارك للتسمية
فتدبر **قوله** ولو ارسل واحد وسمى اخر لم يحل الصيد مع قتله له كما هنا وفي ثم والسرائر وعد والتحرير
وس وك ويع والغنية مدعيا عليه الاجماع وهو حجة على القاعدة المبتنية عليها نحو هذا الفرع
وهي حصول موته بالسبب الواحد الجامع للشرائط التي من جملتها الارسال والتسمية وقصد الصيد
واولى بالحرمة ما لو ارسل واحد وقصد اخر وسمى ثالث والوجه فيه بعد ما مر من الاجماع الاصيل
المتقدم مع اختصاص ما دل بحكم التبادر بذلك وحصول المنع كرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام
عن القوم يخرجون جماعتهم الى الصيد فيكون الكلب لرجل منهم ويرسل صاحب الكلب كلبه ويسمي غيره
ايجزي ذلك قال لا يسمي الا صاحبه الذي ارسله ورواية ابي بصير عن رجل عن الصادق عليه السلام قال
لا يجزي ان يسمي الا الذي ارسل الكلب وقد وصف الشهيد وثم الاول بالصحة مع ان في سنده محمد بن
موسى الاشعري الضعيف او المشترك واحمد بن حمزة ومحمد بن خالد المشتركين ولذا ما وصفه المقدس
بالصحة **قوله** ولو سمى فارسل اخر كلبه ولم يسم واشترك الكلبان في قتل الصيد لم يحل كما هنا وفي ح
كثير من الكتب المتقدمة وغيرها بلا خلاف فيه ولا في الحرمة فيما لو ارسل كلبه المعلم وارسل
كلبا غير المعلم واشتركا في قتله او لم يعلم استناده الى السبب المحلل خاصة لانه صيد بسببين احدهما
محلل والاخر محرم وقاعدتهم تغليب الحرام ولاشتراط العلم او الظن الشرعي باستناد موته الى السبب المحلل
لا استصحاب الحرمة واصالة عدم التذكية الشرعية فلا ينقض الا بالعلم او الظن المذكور وخصوص المعتبرة
كصحيحة ابي عبيدة عن الصادق عليه السلام في حديث صيد الكلب قال وان وجدت معه كلبا غير معلم
فلا تأكل ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن قوم ارسلوا كلابهم وهي معلمة كلها وقد سموا عليها فلما ان
الكلاب دخل فيها كلب لا يعرفون له صاحبا فاشتركت جميعها في الصيد فقال لا تؤكل منه لانك لا تدري
اخذه معلم ام لا **قوله** الرابع ان لا يغيب الصيد وحيوته مستقرة فلو وجده ميتا او مقتولا بعد غيبته
لم يحل لاحتمال ان يكون القتل لا منه سواء وجد الكلب واقفا عليه او بعيدا منه وهذا الشرط
اخر لحل الصيد المقتول بالالة الحيوانية او الجمادية فانه اذا لم يغب الصيد المقتول بالكلب والرمي يحل ان تم
ادركه الصائد

ادركه الصائد مقتولا او ميتا او متحركا حركة المذبوح لا مستقر الحيوة فهو حلال كالمذكى اجماعا
ونصا وان ادركه حيا بالحيوة المستقرة فلا يحل حتى يذكيه كما يأتي وان غاب عن نظره ثم وجد
مقتولا فان علم استناد موته بالالة المرسلة حل وان احتمل غيرها استقلالا او شركة واغاثه حرم
كما في العبادة ويع وير والسرائر وعد والغنية وعدها التحرير وقد والتبصرة والتلخيص وس واللمعة والمسالك
وضه ولك ويح وال والايضاح مدعيا عدم الخلاف كما هو الظاهر المستفاد من الجماعة بل عليه الاجماع
في الغنية وهو حجة اخرى مستقلة كاستصحاب الحرمة وعدم التذكية المقتضي لليقين بسبب الحل
المفقود في الغيبة لعدم الحيوة المستقرة بعد احتمال استناد الموت بغير الالة المرسلة والصحاح
المستفيضة المتقدمة الى جملة منها الاشارة كصحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام
عن الصيد يجدها صاحبها ايأكلها قال ان كان يعلم ان رميته هي التي قتلته فليأكل ومنها موثقة
سماعة المتقدمة سألته عن رجل رمى حمار وحش او ظبيا فاصابه ثم كان في طلبه فوجده من الغد
وسهمه فيه فقال ان علم انه اصابه وان سهمه هو الذي قتله فليأكل منه والا فلا يأكل منه وصحيحة
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في صيد وجد فيه سهم وهو ميت لا يدرى
من قتله قال لا تطعمه ورواية زرارة عن الصادق عليه السلام اذا رميت فوجدته وليس فيه اثر غير السهم
وترى انه لم يقتله غير سهمك فكل غاب عنك او لم يغب عنك والمروي في الكافي ان رجلا اتى عبد الله بن
عباس رضي الله عنهما فقال له اني ارمي واصمي وانمي فقال له كل ما اصميت ودع ما انميت في الكافي
عرف المراد بما اصميت اي قتله سهمك وكلبك وانت تراه وما انميت ما غاب عنك مقتله وعن
علي بن حاتم رضي الله عنه قال قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا اهل صيد وان احدنا يرمي الصيد فيغيب
عنه الليلتين والثلث فيجده ميتا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله اذا وجدت فيه اثر سهمك ولم يكن فيه
اثر سبع وعلمت ان سهمك قتله فكل وصريحه كصحيحة سليمان المزبورة اشتراط العلم بان سهمه قتله
فلا يكفي الظن كما هو ايضا مقتضى الاصل خلافا للبعض فاكتفى به وهو ضعيف وبعد علمه باستناد
موته بالالة المرسلة من غير مدخلية الغير حل اكله وان غاب وله حيوة مستقرة كما يحل اكل ما لو
دركه بحيوة غير مستقرة بان اخرج حشوه او فتق قلبه او قطع حلقومه او المراد بها من الآلات
المحرمة كما للاخبار المعتبرة المزبورة المصرحة بالحل مع العلم باستناد موته الى الالة خلافا لظاهر المحقق
الشيخ في النهاية حيث قال وصيد الكلب اذا غاب عن العين ثم وجد مقتولا لا يجوز اكله انتهى مع احتمال
ورود الغالب وهو عدم حصول العلم في الغيبة باستناد موته الى الالة فلا خلاف في الحكم ولو لم يحصل عليه مما

حرز الانوزة الموافقة كصحيحة ٣

عرفت من صراح المعتبرة المعتضدة بالشهرة العظيمة فضلا عن نقل ... في التلخيص واستناد القتل الى العقر لا الى
والانتعاب انتهى اشارة الى شرط اخر للحل وهو ان يموت بالجرح من الالة المرسلة وعن التنقيح انه لا بد
ان ... والتحرير وسبق المعالم وغيرها من غير خلاف اجده للاصول المتكررة وفي
ذلك فتاواهم على موارد الاجماع والمتبادر من اطلاق المعتبرة والادلة القطعية المحللة لما يمسكه الجوارح
والظاهر استفادته من الجرح الغالب فيه الادماء والعقر كما في ق والامساك ظاهر في اخذ الكلب
الصيد بفمه او عقره به فيمسكه عليك فاذا انقطع الكلب وسار معه حتى مات من التعب لم يصدق
الامساك عليه وهذا ما جرح كما في ق ودلالة الاية على امساك الجارح ولو سلم فليس معتبرا ومن ثم لذا
ادرج الكشف موت الصيد باتعاب الكلب في عدم الامساك وبعض منه في الموقوذة وتبعه في المنخنقة
فلا باس بمضافا الى عموم المعتبرة المروية في ق عن نافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال
ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ما انهر دما فلا يحل الصيد المقتول بغير الجرح كالصدمة
والمخنقة والاتعاب والغمة من الكلب بان عض الكلب فشرع تحته وكذا لو جرحه ثم عقره
سبع او تدهده من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال استناد الموت الى غير الالة كما عليه
التحرير وغيره الا ان اثر الجرح بحيث لم يستقر حيوته ثم تردى من جبل او وقع في الماء فيحل وجهه ظ
قوله ويجوز الاصطياد بالشرك والحبالة والشباك لكن لا يحل منه الا ما يدرك ذكاته ولو كان
فيه سلاح وكذا السهم اذا لم يكن فيه نصل ولا يخرق قد اسلفنا المعنيين للاصطياد وان
احدهما اثبات اليد على الحيوان الممتنع بالاصالة وهو المراد من العبارة فيحل الشرك ما يعمل من شعر
الفرس خيوطا كثيرة تربط على حبل ويجعل الخيوط حلقات ويجوز بهذا المعنى بكل الة اجماعا
كالسيف والكلب والفهد والنمر والبازي والصقر والعقاب والباشق والبادق وجره ا
المقلاة والدبوس والحديد وسائر الالات والسباع الجوارح وغيرها ثم ان ادركه مستقر الحيوة
وجبت تذكيته اجماعا وان قتلته الالة الصيد حرم الا ما قتله المعلم من الكلاب والسهم و
والسيف والرمح حسبما مر من التفصيل وانما المشروط بهذه الشروط الصيد بمعنى ازهاق نفس
الحيوان الممتنع وسيأتي البحث عما يقتضي الملك من الاصطياد بالمعنى الاول قوله ويكره ان
ان يرمي الصيد بما هو اكبر منه ويكره وهو في العافي الشيخ في ية وابن حمزة والحلي
في السرائر حيث قال ولا يجوز ان يرمي الصيد بشيء اكبر منه فان رمى بشيء اكبر منه فقتله لم يجز له
اكله على ما روي في الاخبار انتهى ولم نقف من الاخبار الا المروي في كا ويب عن محمد بن يحيى رفعه

قال قال

قال قال الصادق ع لا يرمى الصيد بشيء اكبر منه وهو كما ترى ضعيف سندا بل ودلالة لاحتمال
تعلق النهي بالفعل لا بالصيد ولذا جعل الشيخ مرسلا للاكل اشد ضعفا وان امكن اتمامه بالاجماع
المركب لكن الخبر بعد ضعفه وقصور لجابر لا يصلح لتخصيص الاصول القطعية المحللة المبيحة وان
اعتضد بعمل الحلي المقصور في القطعيات لكن المعظم على خلافه ومنهم الماتن هنا ومن تجاوز كتبه
والانتفاع بل المشهور بل عامة من تاخر كما في ح بل بعض العبائر موميا باجماعهم وهو حجة اخرى وضعيفه
قوله الثاني في احكام الاصطياد ولو ارسل الوثني والمسلم الته فقتل لم يحل سواء اتفقت
الته مثلا ان ارسلا كلبين بسهمين او اختلفا كان ارسل احدهما كلبا والاخر سهما وسواء اتفقت
الاصابة في وقت واحد او وقتين اذا كان اثر كل واحد من الالتين قاتلا وبذلك صرح
الفاضل والتحرير ود والتلخيص والسرائر وغيرها من غير خلاف الى الحلف فمنهم قاعدة اشتراط الحل
باستناده الى السبب المحلل وانه لو مات بالسببين محلل ومحرم غلب جانب التحريم لتحقق اصالة عدم
التذكية واستصحاب الحرمة حتى تيقن بالحل وخص الماتن الوثني بالذكر لكونه محل الوفاق والا فمطلق
الكافر بل السبب المحرم كالبندق مع السهم كذلك قوله ولو اثخنه المسلم فلم يبق حيوته مستقرة ثم
زفف عليه الاخر حل لان القاتل المسلم اثخنه واثخنه اي استاصله ومنه فيسحتكم بعذاب
وفي بعض النسخ اسحته بالثاء المثلثة والخاء المعجمة والنون قال في الصحاح اثخنه الجراح اوهنه
والوهن الضعف والمراد انه لو اصابته الالتان ولكن كانت الة المسلم هي المثخنة اي موهنة صيرته
غير مستقر الحيوة ثم ذفف عليه الاخر بالذال المعجمة اي جهز عليه حل لاستناد موته الى السبب المحلل
خاصة ولو كان الاخر معينا على التعجيل فانه لا يقدح في الحل كما لو سقط بعد رمي المسلم كذلك في ماء او تردى
من جبل لحصول الموت في الجميع بالسبب المحلل والحرمة مختصة بصورة استناد الموت اليهما ولذا
قال في السرائر اذا ارسل مسلم كلبه المعلم ومجوسي كلبه فادركه كلب المجوسي فرده الى كلب المسلم فقتله
كلب المسلم وحده حل اكله لقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم ولم يفصل وعزى الى ابي حنيفة عدم
الحل لانهما عاونا على قتله فاشبه كما لو عقراه معا وهو كما ترى قوله ولو انعكس الامر لم يحل بان كان
الذي اثخنه الكافر هو المذفف والا فالمسلم فيحرم اجماعا لما مر من غير مزية قوله ولو اشتبه الحال اي الحال حرم
تغليبا للحرمة كما هو القاعدة المتكررة ويشترط الجهل بالشرط الموجب للحرمة
اجماعا قوله ولو كان مع المسلم كلبان ارسل احدهما واسترسل الاخر فقتلا لم يحل وبه صرح الفاضل السرائر
ويفهم هذا الاختلاف الى ... لتبيين احدهما محلل والاخر محرم اذ كلب المسلم انما يحل مقتوله بشرط ارساله على

الصيد والتسمية والقصد فقتل فانه احل هنا فيجي الاصل المنكر **قوله** ولو رمى سهما فاوصلته الريح الى
الصيد فقتله حل وان كان لولا الريح لم يصل ويرجع ايضا التحرير ولكن يشترط التسمية وقصد
الصيد حال الرمي لصدق قتل الصيد برمي السهم والسلاح وان اعانته الريح فيعمل الادلة المتقدمة
نحو صحيحة الحلبي عن الباقر ع كل من الصيد ما قتل السيف والرمح والسهم وصحيحة محمد بن قيس من جرح
صيدا بالسلاح الحديث وصحيحة الحلبي ايضا ان كان السهم الذي اصابه هو الذي قتله فان اراده فليأكل
هذا مع ان هبوب الرياح اكثري ولم يفصل في المعتبرة فلا وجه لاشكال لك من استناده الى
السببين **قوله** وكذا لو اصاب السهم الارض ثم وثب فقتل كما هنا وفي التحرير وغيرهما من عبارات
كثير من الطائفة منهم السرائر وحكي عنها عليه اجماع الفرقة واخبارهم على جواز اكل ما تقتله
السهم مع التسمية ولم يفصلوا انتهى ونظر الى العمومات المتقدمة وهو ظاهر لكن ينبغي تقييد نحو
العبارة بما اذا قصد في رميه اولا اصابة الصيد والتسمية كما هو صريح الظاهر ايضا انه
المراد فلا وجه لاشكال لك بان ما رمى لم يكن على وفق قصده فقال وكيف كان فالمذهب الحل
اقول وهو جيد بشرط القيد الذي ذكرنا والا فلا نم كون المذهب حله بعد ما مر من اجماعهم على
اشتراط كون الارسال بقصد الصيد وكذا لو القصد ثم بحائط ثم ارتد لو منه واصاب الصيد او اصاب
حجرا فتشب عنه واصاب الصيد في لك لان ما يتولد من فعل الرامي منسوب اليه اذ لا اختيار
للسهم اقول والعمدة ما ذكرناه من العموم **قوله** والاعتبار في حل الصيد بالمرسل لا المعلم فان كان
المرسل مسلما فقتل حل ولو كان المعلم مجوسيا او وثنيا ولو كان المرسل غير مسلم لم يحل ولو كان المعلم
مسلما كما هنا وفي فع والتلخيص وقد والتحرير ولف وشق ولك وغيرها مما عدا بيانا في الاخير الى ان الاكثر
ذهب الى المشهور كما هو الظاهر سيما بين من تأخر بل عليه اجماعهم بل اجماع الفرقة كما في ف وهو
حجة اخرى كصحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام عن كلب المجوسي يأخذه الرجل
المسلم فيسمي حين يرسله أيأكل مما امسك عليه قال نعم قد ذكر اسم الله عليه والمروي عن تفسير
العياشي عن مرين عن الصادق عليه السلام عن كلب المجوسي يكلبه المسلم ويسمي ويرسله فقال
نعم انه يكلب اذا سمي وذكر اسم الله فلا بأس [illegible] والا مكاني اولاداتا وافق ثانيا للمشهور
فالمنع عن اكل مقتول ما علمه المجوسي مطلقا ظاهرا ابن [illegible] مما علمكم الله وهذا لم يعلمه المسلم
ورواية عبد الرحمن بن سيابة عن الصادق عليه السلام اني استعير كلب المجوسي فاصيد به فقال
لا تأكل من صيده الا ان يكون علمه مسلم ورواية السكوني عن الصادق ع عن كلب المجوسي لا تأكل صيده

الا ان يأخذه

الا ان يأخذه المسلم فيعلمه فيرسله وكذلك البازي وكلاب اهل الذمة وبزاتهم حلال للمسلمين ان
يأكلوا صيدها لكنها لمعارضتها بما مر من جهات عديدة من صحة الاسناد والاعتضاد والاجماع المنقول
والشهرة العظيمة المستفيضة القريبة من الاجماع سيما بين المتأخرين كما عرفته مضافا الى ان
الكلب كالسكين آلة للتذكية فلا يفرق فيها بين كون صانعها مسلما او كافرا او كذا لاجل ذي
في كون المسلم معلما بعد كون المرسل كافرا كما نبه عليه لف وغيره مع قوة احتمال ورود الاخبار
مورد التقية لا على وجه الشرطية فالرواية محمولة على الكراهة جمعا بين الادلة **قوله** ولو
ارسل كلبه على صيد وسمى فقتل غيره حل وكذا لو ارسله على صيود كبار فتفرقت عن صغار
فقتلها حلت اذا كانت ممتنعة وكذا الحكم في الآلة وبذلك صرح ايضا في السرائر وعد
والتحرير وقد واللمعة والتلخيص وشرح العالم ولك وفيح ولا باس من عزا بعضهم الى الخلاف بل الاجماع الى
الاجماع كما هو الظاهر على القاعدة المقررة من كون المعتبر قصد جنس الصيد المحلل لا عينه المتفرع
عليه امثال هذه الفروع كان رمى الى صيد بعينه فقتل غيره او الى صيود كبار فتفرقت فقتلت
الصغار الممتنعة او ارسل كلبه الى جهة صيد فعدل الى جهة اخرى فقتل صيدا آخر حل الكل
لتحقق القصد الى الصيد فيعمه العمومات من الآية كقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم والمروي في ف
عن عدي بن حاتم ان النبي صلى الله عليه واله قال اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله
تعالى عليه فكل مما امسك عليه والتقريب ما نبه عليه في لف ايضا انه انما اعتبر الارسال و
التسمية ولم يعتبر امساك ما ارسل بعينه بل حكم بحل ما امسكه مطلقا ولفظه عامة وكذا صحيحة
فاذا لم يقيد افادت العموم وصريح رواية عباد بن صهيب عن الصادق ع عن رجل سمى ورمى صيدا
فاخطأه واصاب آخر قال يأكل منه لكن في بعض النسخ بدل يأكل لا يأكل منه والاولى موافقة للكافي
وهو اقوى ومما ذكر ظهر ايضا انه لو رمى سهما الى هدف او الى الهواء لاختبار قوته او الى خنزير فقتل
صيدا او بان الذي ظنه خنزيرا صيدا حرم لانتفاء القصد الى الصيد **قوله** اما لو ارسله
ولم يشاهد صيدا فاتفق اصابته الصيد لم يحل ولو سمى سواء كانت الآلة كلبا او سهما حالا انه
لم يقصد الصيد فجرى مجرى استرسال الكلب وبذلك صرح ايضا الكتب المتقدمة ولا بحث فيه
مع انتفاء القصد الى الصيد كما هو ايضا مقتضى تعليل الدليل وجعله منزلة المسترسل وهكذا فرضه
على كونه المراد من اطلاق الصيد كاطلاق سائر الكتب المتقدمة اتفاقا الى ان الغالب ممن
لم يشاهد الصيد ارساله لا بقصد الصيد ولكن يشكل فيما لو فرضنا انه ارسل كلبه او رمى في مهمة

لو راى

في الليل بقصده واجبًا وجوده فانه لو صيد فقتله مع ان العلم ايضا قد يحصل بغير المشاهدة كما
خطيرة كثيرة الاشجار او بعرف الليل الى مكان تتيقن من اجتماع اصوات الحيوانات وتعينها بوجود
الصيد فيها فانا نقول هو الحل لعموم الاية والنبوي لعدي وسائر المعتبرة في التحرير ولو لم يرسل
ولا علمه فرمى سهمه او ارسل كلبه فصادف لم يحل وان قصد الصيد لان القصد انما يتحقق مع
العلم وهو صريح في الحل مع العلم بالصيد من غير طريق المشاهدة وقصده بالرمي والارسال وكذلك
الظن وان راى سوادا فظنه صيدا فرمى اليه حل وان ظنه كلبا ورمى بقصده فبان انه صيد
لم يحل لانتفاء قصد الصيد ويرجح التحرير وغيره **قوله** والصيد الذي يحل بقتل الكلب له او الالة
في غير موضع الذكاة هو كل ما كان ممتنعا وحشيا كان او انسيا وكذا ما يصول من البهائم او
او يتردى في بئر وشبهها ويتعذر نحره او ذبحه فانه يكفي عقرها في استباحتها ولا يختص العقر بموضع
من جسدها وبذلك كله صرح ايضا في قع وف والسرائر والتحرير وعد وكر والتلخيص والتبصرة
وس والمعالم ولك وغيرها والاظهر فيما عنه الخلاف موهما بالوفاق كما في لك بل الاجماع كما في ف وخ
والغنية ومع ذلك فيه وجوه جمة اخرى كالمعتبرة نحو صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال
في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم وسموا واتوا عليا عليه السلام فقال هذه ذكوة وحية ولحمه
حلال ونحوها صحيحة عيص بن القاسم عن الصادق ع وصحيحة الحلبي ايضا عن الصادق ع في رجل ضرب
بسيفه جزورا وشاة في غير منحرها وقد سمي حين ضرب فقال لا يصلح اكل ذبيحة لا تذبح في منحرها
يعني اذا تعمد ذلك ولم يكن حاله حال اضطرار فاما اذا اضطر اليها واستصعب عليه ما يريد ان يذبح
فلا باس بذلك ورواية ابي بصير عن الصادق ع اذا امتنع عليك بعير وانت تريد ان تنحره فانطلق
فانطلق منك فان خشيت ان يسبقك فضربته بسيف او طعنته برمح بعد ان تسمي فكل الا ان تدركه
ولم يمت بعد فذكه وفيه دلالة على وجوب ذبحه او نحره لو ادركه بعد ذلك ما يعتبر من الذبح او النحر
خلافا للجماعة ما لم يجب فلا يجب اذ شرط الحل وقوع التذكية حال الاستقرار الحيوة وليس هنا اذ
الفعل السابق رفع استقرار الحيوة فلا يؤثر في الحل وقوع النحر او الذبح لانتفاء ما يبني هذا الاختلاف
على ان ما يعتبر في الحل هل هو استقرار الحيوة او الحركة وخروج الدم بعد الذبح او احدهما وبالجملة ما يدل
على المطلوب هنا معتبرة اخرى كرواية الفضل بن عبد الملك وعبد الرحمن عن الصادق عليه السلام
ان قوما اتوا النبي صلى الله عليه وآله فقالوا ان بقرة لنا غلبتنا واستعصت علينا فضربناها بالسيف فامرهم با
باكلها ورواية اسمعيل الجعفي عن الصادق ع بعير تردى في بئر كيف ينحر قال يدخل الحربة فيطعنه بها

ويسمي

ويسمي ويأكل ومن الموثق عن الحسين بن طريف عن الحسين بن علوان عن جعفر عن ابيه عن علي
انما النسية تردت في بئر فلم يقدر على منحرها فلينحرها حيث يقدر عليه ويسمي الله عليها وتوكل
وتوكل المروي في ف عن نافع بن خديج ان بعيرا ند فرماه رجل بسهم فحبسه فقال النبي صلى الله عليه وآله ان
لهذه البهائم اوابد كاوابد الوحش فما ند منها فاصنعوا به هكذا في ف وحينئذ دليل ان احد
ان الرمي حبسه اي قتله بدليل ما رواه ومن في خبر اخر انه رماه فحبسه يعني امات ولو كان جرحا
ما ازهم عليه والثاني قوله ص فما ند منها فاصنعوا به هكذا فهذا مر برمي ما كان غير مقدور عليه
في البنويين الاخرين المرويين ايضا في ف في بعير تردى في البئر وفي ان الذكاة لا تكون الا في
في الحلق واللبة قال ص لو طعنت في فخذها لاجزاك وفي ذلك عن جابر ان النبي صلى الله عليه
واله كل النسية توحشت فذكها ذكوة الوحشية واذا تاملت الاخبار وعبارات الاصحاب و
واجماعاتهم ظهرت لك فاعلم ان **القاعدة الاولى** ان ما يقدر على تذكيته ذبحا او نحرا لا يحل الا
بهما بلا خلاف سواء كان انسيا في الاصل او وحشيا استانس او صيد او فرخا لم
ينهض للعموم المستفاد من الاية والاخبار والاجماعات **القاعدة الثانية** غير المقدور عليه با
بالذبح او النحر جميع اعضائه مذبح من دون ان يشترط مضافا بغير موضع الذكاة وغيرها من الشروط اا
المتعقبة سواء كان ممتنعا بالاصالة او انسيا متوحش او تردى في بئر ونحوها والاول هو الصيد
الذي عرفت احكامه والاخرات بمنزلته فليسقط اعتبار الذبح مع التعذر كالمستعصي
او وقع في محل لا يتمكن المذكي من الوصول الى موضع ذكاته فيعقر بالسيف ونحوه ويحل وان لم
لم يصادف العقر موضع الذكاة واشكل بعض من تاخر في مقامين **الاول** اختصاص الاخبار
الملحقة لغير المقدور ذبحه بالصيد بالابل والبقر وعليه فليرجع في غيرهما من الحيوانات الانسية
المتوحشة او المستعصية والمتردية الى الاصل المقتضي للحرمة الا ما ذكي حيث لا يتمسك بعموم
بعض المعتبرة كقوله ع في صحيح الحلبي والعيص هذه ذكوة وحية واختصاص السؤال بالثور
الغاصي لا يقدح في عموم الجواب الظاهر اذا افاد مر ان هذه ذكوة تفيد الحل مطلقا سواء كانت
وحشية بالاصل كما في الصيد او انسية استوحشت كما هو المورد وهو ايضا صريح خبر النوفلي
انما النسية تردت في البئر ولا ريب في دلالته على العموم مع صراحته مع وضعا الغفر وانما
وان كان دلالة خبر الحلبي والعيص على العموم من باب الظهور الكافي في مقامات الاستدلال
مع وقوع ذلك في العموم صريحا كل الانسية توحشت الخبر وكذا في خبر نافع عن النبي صلى الله عليه وآله ان لهذه البهائم الخبر عموم

وينبغي حمل كعبارة ف المدعي للإجماع حيث قال كل حيوان مقدور على ذكاته اذا لم يقدر عليه
بان يصير مثل الصيد او يتردى في بئر فلا يقدر على موضع ذكاته كان عقره ذكاته في اي موضع
وقع منه دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم انتهى بإجماعه على العموم حجة كاخباره اذ غاية الامر ان
الاخبار التي ادعاها مرسلة وهي حجة واضحة بعد الجبر بما عرفت والشهرة بل عليه عدم الخلاف
وغيرها من الجابر الظاهرة الثاني اختصاص الاخبار بنحو السيف قال فلا يتم الا في الالات الحيوانية
كالكلب المعلم ويندفع ايضا بعموم جبر الجابر البيع المزبور وفي كونها ذكاة الوحشي فان ذكاة الحيوان
الوحشي كما هي بجميع الالات الحيوانية بنفسها يضاف الكلاب المعلمة والاخشاب الحادة للحم الوحشي
ولو يسيرا مع ان عبارة ما حكي للإجماع عامة كالغنية حيث قال وحكم ما استعصى من الانعام
او وقع في بئر وتعذر نحره او ذبحه حكم الوحشي في صحة ذكاته بسائر السلاح على اي وجه كان
في ذلك بلا خلاف ودليل عليه اجماع الطائفة انتهى وفيه دلالة واضحة على العموم بالنسبة الى
كل حيوان توحش او استعصى او تعذر والى كل الة وان يجه الذكاة سيفا كان او كلبا معلما
ونحو جبر جابر بعد الجبر بالاجماع المزبور والشهرة العظيمة بل عدم الخلاف الظاهر المحكي صريحا ايضا
في عبائر الجماعة حجة مستقلة فلا اشكال في الاحكام المفصلة في العبارة وغيرها من الكتب
المتقدمة بالمعتقدين قوله ولو رمى طائرا او فرخا لم ينهض فقتلهما حل الطائر دون الفرخ وعلله
الجماعة منهم السرائر وبان الفرخ ليس بصيد بعد وانما يكون صيدا اذا نهض وملك جناحيه
انتهى وفيه اشارة الى ان غير الممتنع ليس بصيد عرفا ولغة كما نبه عليه ايضا الجماعة وما دل
على حل المقتول بالرمي او الكلب مختص بالصيد المتبادر منه لا ملاقيا او حقيقيا الممتنع وحشيا
اصليا كان او انسيا صار وحشيا فغير الممتنع ومنه الفرخ الغير الناهض ليس بصيد ويقدمه
عليه كما في السرائر فلم ينفتح الله لاحد في اطلاق الصيد فيندرج في عموم الاخبار المعتبرة للتذكية
مضافا الى المعتبرة للتذكية في حل الصيدان ودركه وله حيوة مستقرة وليس ذلك الا الدليل ممتنعا
الموجب لانتفاء حكم الصيد فاذا انتفى حكم الصيد عنه مع حصول الامتناع في الجملة وصدق
الصيد عليه حقيقة فانتفائه في غير الغير الناهض اولى مضافا الى الاصول القطعية المعتضدة
بالشهرة العظيمة بل عدم الخلاف على الظاهر المصرح به في نحو الكفاية ومفهوم خبر اسحق بن عمار عن
عن جعفر عن ابيه ع ان عليا عليه السلام كان يقول لا باس بصيد الطير اذا ملك جناحيه وخبر
عبد الرحمن عن الصادق ع عن النبي صلى الله عليه واله لا تاتوا الفراخ في عشها حتى يريش ويطير فاذا

طارها ونزله

طارها ونزله قوسك وانصب له فخك وضعف السند مجبور بما عرفته واما حل الطائر فقط
لوجود الشرائط المحللة المعتبرة قوله ولو تقاطعت الكلاب الصيد قبل ادراكه لم يحرم
بلا خلاف كما في ف والغنية وغيرهما للعمومات القطعية من الكتاب والسنة عموما وخصوصا
كالنبوي ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا والنبوي الاخر اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت
اسم الله عليه فكل وصحيحة الحذاء عن الصادق عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم
ويسمي اذا سرحه فقال ياكل مما امسك عليه فان ادركه قبل قتله ذكاه وان ادركه وقد
قتله اكله وان وجد معه كلبا اخر غير معلم فلا ياكل منه وحسنة الحضرمي عن الصادق عليه السلام
قلت فان قتله اي الكلب قال كل لان الله تعالى يقول وما علمتم من الجوارح مكلبين الاية الى غير
ذلك من الاخبار العامة السالمة عن المعارض المانع فان شرائط الحل موجودة وقطع
الكلاب لا يصلح للمانعية بل هذا تذكية وزيادة ولا فرق بين تقاطعهم اياه وحيوته مستقرة
وعدمه بخلاف ما لو تقاطعه الصائدون فان حله مشروط بوقوع فعلهم بعد ان صار في حكم
المذبوح كما نص عليه السرائر حيث قال واذا اخذ الصيد جماعة فتناهبوه وتوزعوه قطعة
قطعة جاز اكله بشرط انهم جميعا صيروه في حكم المذبوح او دلهم فان كان الاول منهم لم يصيره
في حكم المذبوح بل ادركه وفيه حيوة مستقرة يعيش اليوم واليومين ولم يذكه في موضع ذكاته
الشرعية بل تناهبوه وتوزعوه قبل ذكاته فلا يجوز اكله لانه صار مقدورا على ذكاته ولم يصيره
في حكم الصيد الذي لا يعتبر في قتله وتحليله موضع ذكاته لانه غير مقدور عليه فيذكى في اي
موضع كان من جسده انتهى وهو ايضا صريح في الفرق والتحرير ونحو ذلك دال بالحرمة عازيا الى المشهور
كما هو مقتضى القاعدة الفارقة بين تقاطع الكلاب والصائدين بان ذكوته بالذبح
انما يعتبر مع امكانها بعد اخذ الكلب له لا بدونها فاذا ادركه الصائدون او بعضهم مستقرة
الحيوة صار حله متوقفا على الذبح فلا يحل بدونه بخلاف تقاطع الكلاب قبل ادراكه فان
اعتبار ذبحه ساقط خلافا للشيخ في ية حيث قال واذا اخذ الصيد جماعة فتناهبوه
وتوزعوه قطعة قطعة جاز اكله انتهى وصريحه كما ترى التسوية بين التقاطعين ولعله
لصحيح المرهبي في ية عن ابان عن الحلبي عن قال سألته عن الرجل يرمي الصيد فيصرعه فيتبدره القوم
فيقطعونه فقال كله وروى في قبيله قال ع في ايل اصطاده رجل فيقطعه الناس والذي اصطاده
يمنعه ففيه نهي فقال ليس فيه نهي وليس به باس والمرهبي في كما في باب الصيد بالسلاح موثقا

بصيدات

عن محمد بن مسلم عن الباقر ع عن صيد صيد فتوقع عنه العقر قبل ان يموت قال لا باس به لكنه لا
لمعارضته بما مر من الاصول والعمومات المعتبرة للتذكية في الحيوانات لعل المتمع المعتضد
بالشهرة العظيمة هنا بل عدم ظهور مخالف للمعارضة بل شذوذه وندوره فتدبر **قوله** ولو رمى
صيدا فتردى من جبل او وقع في الماء فمات لم يحل لاحتمال ان يكون موته بالسقطة نعم لو صير
حيوته غير مستقرة حل لانه يجري مجرى المذبوح وبذلك صرح ابن فهد والمحقق وغيرهما في التبصرة
والتلخيص والغنية والسرائر وغيرها وزاد فقال وكذا لو وقع على شجرة فتردى منها الى
الارض لم يحل اكله لقوله تعالى والمنخنقة والموقوذة والمتردية فمع وقع في الماء فالميتة منخنقة ودما
وقع على الجبل ثم تردى فهو المتردية هذا اذا كان الجرح غير موح فاما اذا كان الجرح قاتلا موحيا
مثل ان وقع السلاح في حلقه فذبحه او في قلبه او في كبده فقتله حل اكله بكل حال لا اعتداد
بذلك فلا يقدح فيه ما وراء ذلك كما لو ذبح شاة ثم وقعت في الماء فماتت فيه فانه يحل اكلها
انتهى وهو كما ترى صريح فاعلم اشتراط تيقن استناد الموت الى السبب المحلل خاصة ومنه
ما احتمل استناد موته الى غيره كما في الفرض للذي قد عرفتنا الى دعوى الاجماع في الغنية والايضاح
وهو حجة اخرى كالمستفيضة منها صحيحة الحلبي عن رجل رمى صيدا وهو على جبل او حائط
فيخرق فيه السهم فيموت فقال كل منه وان وقع في الماء من رميتك فمات فلا تأكل منه ونحوه
سماعة عن الصادق ع عن الرجل يرمي الصيد وهو على الجبل فيخرقه السهم حتى يخرج من الجانب الاخر
فقال كله فان وقع في ماء او تدهده من جبل فمات فلا تأكله وفي اخرى لا تأكل من الصيد اذا
وقع في الماء فمات واطلاقها وان اقتضى الحرمة في الصورتين اي القطع باستناد موته الى الالة
المحللة وعدمه لكن يجب تقييدها بصورة استقرار الحيوة قبل التردي والوقوع في الماء فلو تردى
او وقع في الماء بعد زوال استقرار حيوته كان قطع مريه وحلقومه او شق بطنه او خرق قلبه حل
اكله وفاقا للاسكافي والسرائر وعبارة ط المنقولة بل المشهور المحكي عليه اجماع الطائفة
وهو كذلك في الحقيقة لان الشيخ وان اطلق الحرمة في المبسوط تبعا لما مر من الرواية لكن تعليله الحرمة بانه
لا يأمن من ان يكون قد مات في الماء او من وقوعه من الجبل ظاهر في الحل مع الامن من استناد
الموت الى السبب المحرم كما صرح به في عبارة ط المنقولة وكذا تفصيل الصدوق في المتردي في
في الماء بين خروج رأسه عنه فيحل ودخوله فيحرم محتمل الرجوع الى المشهور بحمل الشق الاول على ما لو مات
بالالة وكون خروج رأسه من الماء قرينة عليه ولذا حمل والثاني على استناده الى الماء فيحرم وان

استشكل

كله

استشكله بالمرسل عن الصادق عليه السلام وان رميته وهو على جبل فسقط فمات فلا تأكله
وان رميته واصابه سهمك ووقع في الماء فكله اذا كان رأسه خارجا من الماء وان كان رأسه في
في الماء فلا تأكله لكن الخبر مع ضعف سنده واحتمال كونه من تأويلهما كما قيل لا يصلح لمعارضة ما مر
مع ندرة القائل الا ان يرجع الى المشهور كما نبه عليه جماعة وعدم قدحه في الاجماع كما حقق في
في المباحث الاصولية **فائدة** قال في ف اذا رمى طيرا فجرحه فسقط على الارض فوجد ميتا
حل اكله سواء مات قبل ان يسقط او بعد ما سقط ثم تمسك بظواهر الاخبار المنافية للاشتراط
عما قتله السهم من غير تفصيل والنبوي لعدي بن حاتم اذا رميت الصيد وذكرت اسم الله فقتل فكل
وان وقع في الماء فلا تأكله لانك لا تدري الماء قتله ام سهمك والظاهر ان الدليل من كلام ف نفي
الخلاف في المسألة الى مالك من العامة قال لعنه الله ان سقوطه لا يحل اكله لان السقطة اعانت على
موته كما لو وقع في الماء اقول لا اعانة لو سلم انما تجهيز وهي لا تقدح بعد زوال الحيوة المستقرة عن بالة
السهم ولا ريب ان الغالب في طير يرمى في الهواء فيموت بالسقوط على الارض استناد موته الى الالة
ومقتضى القاعدة حرمته لعدم الانقطاع احتملنا استناد موته الى السقطة ان قلت اطلاق الاخبار
بدفعه كما مر التصابح قلت الاطلاقات محمولة على الغالب وكذا عبارة ف فلا خلاف فقد تدبر
قوله ولو قطعت الالة شيئا كان ما يقطعه ميتة ويذكى ما بقي ان كانت حيوته مستقرة ولو
قطعه نصفين فلم يتحركا فهما حلال ولو تحرك احدهما فالحلال هو وقيل بحلالهما ان لم يكن في المتحرك حيوة
صح مستقرة وهو اشبه وفي رواية يؤكل ما فيه الرأس وفي اخرى يؤكل الاكبر دون الاصغر وكلاهما
شاذان اذا رمى صيدا بالة كالسيف فقطع منه قطعة كعضو منه فان بقي الباقي مقدورا عليه وكذا حيوته
مستقرة فلا ريب في تحريم القطعة المبانة لانها قطعة ابينت من حي قبل التذكية فيحرم كما في النبوي
المروي في ف ما ابين من حي فهو ميت وصحيحة محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قال قال امير المؤمنين
عليه السلام ما اخذت الحبالة من صيد فقطعت منه يدا او رجلا فذروه فانه ميت وكلوا ما ادركتم
حيا وذكرتم اسم الله عليه وخبر عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق ع ما اخذت الحبالة فقطعت
منه شيئا فهو ميت وما ادركت من سائر جسده حيا فذكيتم كل منه وخبر زرارة عبد الله بن سليمان عن ابي جعفر
ما اخذت الحبالة فانقطع منه فهو ميتة وخبر عبد الرحمن تصريح بانه يذكى ما بقي كما عليه الاصحاب
وظواهرها المتفق عليها تخصيص حكم الصيد بعلم الامتناع والمقدورية مع فرض استقرار الحيوة في الاصل
الا انك لانه مقتول به فكان يحل به حلالا وكذا لو قطعه نصفين حلا معا بلا خلاف كما في ف فط

والاقرب وفاقا للمشهور عدم الفرق بين ما لو تحركا ام تحرك احدهما ام لم يتحركا وتساويا او تفاوتا
صغرا او كبرا وسطه فيهما ما اشتمل على الاكثر وعدمه سال منه الدم ام لا لعموم اخبار حل الصيد بالالات
الصيد به الا ان يتحرك احدهما حركة مستقر الحيوة فيذكيه ويحرم الاخر لانه ابين من حي كما في صحيحة
الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الصيد يضربه الرجل بالسيف او يطعنه برمح او يرميه بسهم فيقتله
وقد سمى حين فعل ذلك فقال كله لا بأس به وترك الاستفصال يفيد عموم الجواب بحل الاكل
بجميع المحتملات المتقدمة في السؤال من حركتهما او عدمها او مساواتهما او خروج الدم والعدم كما هما
ايضا مقتضى الاطلاق موثقة غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام في الرجل يضرب
الصيد فيجزله بنصفين قال يأكلهما جميعا وان ضربه فابان منه عضوا لم يأكل ما ابان منه
واكل سائره والمروي عن القرب عن عبد الله بن الحسن عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلام عن رجل
لحق حمارا او ظبيا فضربه بالسيف فقطعه نصفين هل يحل اكله قال نعم اذا سمى ورواية النضر بن سويد
عن بعض اصحابنا رفعه في الظبي وحمار الوحش يعترضان بالسيف فيقدان قال لا بأس بكليهما
ما لم يتحرك احد النصفين فان تحرك احدهما لم يؤكل الاخر لانه ميتة والتعليل ظاهر في كون
الحيوة المنفية والمثبتة الحيوة المستقرة لا مطلقا وبه يقيد اطلاق خبر غياث في الحل مع
القد نصفين من دون اشتراط عدم استقرار الحيوة مع قوة احتمال وروده مورد الغالب
اذ الغالب في القد نصفين عدم استقرار الحيوة وقد تلخص مما حققناه ان الالات ان قطعت من
الصيد شيئا فان لم يبق للصيد حيوة مستقرة حل هو والقطعة المبانة مع العضو الباقي من
الصيد لانه مقتول به مندرج في عموم الادلة المتقدمة من غير فرق بين تساوي النصفين
وتفاوتهما او الحركة او الدم وعدم ذلك وان بقي في جزء حيوة مستقرة فالمبانة ميتة والباقي قابل
للذكاة وفاقا لصريح الشرائع والعبارة والتحرير وغيره والتبصرة والتلخيص واللمعة والروضة
ولقد والقميري ومثلك ونحو والرياض بل عامة متأخري الطائفة وعن قوم منهم وعن اطلاق الحل
في القد بالنصفين كظاهر وغيره مع بقاء عدم استقرار الحيوة في شيء منهما كما هو الغالب المشاهد
سيما بملاحظة عدم واستيعاب عدم استقرار الحيوة قطع مريه او حلقومه او شق قلبه او شق بطنه
نعم هنا اخبار اخر شاذة مخالفة للقواعد المقررة في الصيد بالالة الجمادية والحيوانية منها
ما قال في الغنية لا يحل اكل ما قتله غير كلب المسلم المعلم الا ان قال او ضربه بسيف فانقطع نصفين
ولم يتحرك واحد منهما ولا سال منه دم كل ذلك بدليل الاجماع انتهى وظاهره اعتبار احد الامرين من

الحركة

الحركة او الدم في الحل كما هو ايضا ظاهر الشيخ ره في النهاية حيث قال فان قده بنصفين ولم يتحرك واحد منهما
جاز له اكلهما فان خرج منه الدم وان تحرك احد النصفين ولم يتحرك الاخر اكل الذي تحرك ورمى ما لم يتحرك
انتهى وحكي ايضا عن القاضي وابن حمزة اعتبار خروج الدم في الحل مع ان عبارة القاضي المحكية في
المهذب ظاهرة في اشتراط الحل بالحركة والدم فكل من النصفين الذي خرج منه الدم وتحرك حل اكله
وعبارة ابن حمزة ظاهرة في اشتراط حلهما بتساويهما والدم منهما وان لم يخرج دم فيحل الشق الاكبر الذي مع
ذو الرأس خاصة فان تحرك احدهما حل المتحرك وعبارة النهاية موافقة للغنية ويردهم عموم ادلة
حل الصيد المقتول بالالات الجمادية والحيوانية ولعلهم خلطوا القاعدة المعتبرة في باب الذبح
والتذكية بقواعد الصيد التي لم يتعرض الاصحاب فيها لامثال ذلك اي الحركة او الدم نعم ما ذكروه
موافق للاصل المقتضي للحرمة وعدم التذكية الشرعية مع الفرق وعدم العموم في خلافه على المنساق
من اخبار حل الصيد بنحو السيف وغيره من الالات وهو صورة خروج الدم او الحركة ولعله لذا
نفي عنه الباس في الشرايع وان كان ثمرة هذا النزاع قليلة لندرة عدم خروج الدم او الحركة معا لقد
بالنصفين ومنها ما قال في الفقيه اذا قطع الصيد بنصفين حل اكل الكل بلا خلاف وان كان
الذي مع الرأس اكثر حل الذي مع الرأس دون الباقي انتهى وظاهره ان حل النصفين مشروط
بتساويهما وانه مع تفاوتهما يؤكل ما فيه الرأس اذا كان اكثر ولعله لموثقة اسحق بن عمار عن الصادق
عليه السلام في رجل ضرب غزالا بسيفه اياكله قال نعم يأكل ما يلي الرأس ثم يدع الذنب وهي مع قصورها
عن افادة تمام دعواه غير صالحة لمعارضة العمومات المتقدمة مع معارضتها ايضا باعتبار
الاكثرية مطلقا من غير اعتبار الرأس كمرسلة النوفلي عن بعض اصحابنا عن الصادق قلت له [illegible]
رميت بالمعراض فاقتل فقال اذا قطعه جدلين فارم باصغرهما وكل الاكبر وان اعتدلا فكلهما
ونحوها [illegible] وغيرها الى الشذوذ وهو كذلك ولا وجه للاطناب بزيادة على ذلك بعد الحكم
بضعف ما عدا المختار وشذوذه وقصور ادلته في مقام المعارضة مع ما مر فائدة صح نعم لو
ما اخذت الحبالة من الصيد فقطعته فهي ميتة مطلقا سواء كان في احدى القطعتين حيوة
مستقرة ام لا اجماعا على الظاهر المصرح به في الرياض وغيره للمعتبرة المتقدمة وكذا الشبكة ونحوها
الاصطياد بمعنى استقرار اليد عليه للقاعدة المتقدمة الناطقة وكذا الشبكة ونحوها باصالة الحرمة
الا في المقتول بعلم الكلاب او بنحو السيف والسهم والالة الحادة ففي مثل الحبالة والشبكة واشباههما
اذا بانت قطعة منه بقي الاخرى ان كانت فيها حيوة مستقرة ذكيت الا لى الاصطياد بالالة

المغصوبة حرام ولا يحرم الصيد ويملكه الصائد دون صاحب الآلة وعليه اجرة مثلها سواء كانت
كلبا او سلاحا وكذا يحل لو قتله الآلة وبذلك صرح كثير من الطائفة منهم السرائر وعد والتحرير
ود والتلخيص واللمعة وشيخه وملك والكفاية بن عادة كثير بين الى مذهب الاصحاب ملك الصائد
للصيد دون مالك الآلة لان الصيد من قبيل المباحات التي تملك بالحيازة او بها وبالنية
وكلاهما متحققان من الغاصب وان حرم عليه استعمال الآلة ثم على الغاصب اجرة مثلها
لتصرفه بغير اذن مالكها ولبعض العامة قول بملك مالك الآلة ان كانت حيوانا قياسا على صيد
العبد المغصوب واكتسابه وهو قياس مع الفارق مع وضوح الفرق بكون العبد اهلا للقصد
الى الملك بخلاف الحيوان والى هذا الخلاف اشار المصنف بقوله كلبا او سلاحا قوله الثانية اذا
عض الكلب صيدا كان موضع العضة نجسا يجب غسله على الاصح الاقوى وفاقا للعلامة وا
والسرائر والمختلف والتحرير والدروس واللمعة وغيرها بل الى الاكثر بل عليه الاجماع بين من تاخر بل
تقدم الا الشيخ في ف وط فلا يحكم بنجاسة موضع عض الكلب لاطلاق كلوا مما امسكن من غير امر
بالغسل وهو كما ترى لاطلاق في مقام بيان حكم اخر كالحل والحرمة ومثله ليس بحجة كما حققناه
في المباحث الاصولية فلا ينافي ذلك ما دل على ان الكلب نجس وينجس ما لاقاه برطوبة قطعا بعض
او ولوغ او لطع وغيرها قوله الثالثة اذا ارسل كلبه او سلاحه فجرحه وادركه حيا فان لم يكن
حياته مستقرة فهو بحكم المذبوح حل من غير تذكية وفاقا للمشهور وللعمومات كتابا وسنة بحل
المقتول بالآلات الحيوانية او الجمادية وهذا يصدق انه مقتولها وحركته لو كانت من باب
حركة المذبوح بلغ الكشف عدم الخلاف فيه مع علمنا انه لا حجة في الادلة المعتبرة للتذكية قوله ق
وفي الاخبار ادنى ما يدرك ذكوته ان يجده تركض رجله او تطرف عينه او يتحرك ذنبه اختلف الا
الاصحاب في مستقر الحيوة فقال الشيخ ره في ط انه ما يمكن ان يعيش يوما او نصف يوم وعزاه جماعة
منهم الصيمري الى المشهور وقال ابن حمزة ادناه ان يطرف عينه او تركض رجله او يتحرك ذنبه والبطال
الجماعة منهم قيح وضير ووش مع انه وافق في اللمعة المشهور وحكي في ش عن الشيخ يحيى بن
سعيد ابن عم المصنف ره ان استقرار الحيوة ليس من المذهب فقال نعم ما قال وشيدته بالكتاب ق
والسنة كاستثناء الا ما ذكيتم من النطيحة والمتردية وما اكل السبع وصحيحة زرارة عن الصادق ع
في تفسيرها ان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع فقد ادركت
ذكوته فكله ورواية ابان بن تغلب قال ع اذا شككت في حيوة شاة ورأيتها تطرف عينها او تحرك

اذنيها

اذنيها او تمصع بذنبها اي تحركه وتضرب به فاذبحها فانها لك حلال وخبر ليث المرادي عن الصادق ع فاتم
عن الصقور والبزاة ومن صيدهن فقال كل ما لم يقتلن اذا ادركت ذكوته واخر الذكاة اذا
كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك وفي ف والسرائر عند اصحابنا ان اقل ما
ما يلحق معه الذكاة وفي السرائر بعد ذلك فسر الحيوة المستقرة بما يعيش اليوم واليومين وليس في
في الاخبار ذكر اعتبار استقرار الحيوة ولا التفسير الذي نقله المشهور بل ظاهر منها مستفيضة
بالاكتفاء في ادراك تذكيته بما عرفت من نحو ركض رجله واخرى مطلقة في انه اذا ادرك ذكوته
ذكاه واخرى دلت على الاكتفاء بكونه حيا كخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام لا تاكل من فريسة
السبع ولا الموقوذة ولا المنخنقة ولا المتردية الا ان تدركه حيا فتذكيه ولا ريب في ان المنساق
من الذبيحة خصوصا سيما ما اكل السبع ما كانت حيوته غير مستقرة ولذا حسن تبع ما زعم يحيى من انه
ليس من المذهب وفي ذلك ان عليه ينبغي ان يكون العمل ومجبهم على اعتبار استقرار الحيوة كانه عليه
ان غير مستقر الحيوة بمنزلة الميت واسناد موته الى الذبح ليس باولى من اسناده الى السبب الموجب لعدم
استقراره بل الثاني اولى وحينئذ كان هلاكه بذلك السبب فيكون ميتة كما هو ايضا مقتضى
الاصل واختصاص اطلاقات الكتاب والسنة بحل المذكى بحكم التبادر والغلبة بالمذكى الذي له
حيوة مستقرة لكن ينبغي اعتبارها بما مر من ظواهر الكتاب والسنة المستفيضة والاقوى عند العبد
الفرق في ذلك بين الصيد والذبيحة ففي الاول ينبغي القطع باستناد موته الى الآلات الشرعية من
الحيوانية او الجمادية فلو رمى حيوانا بعد ما سقط من الجبل واحتمل استناد موته الى السقطة لم يحل
وان تحرك ذنبه او رجله بعد رميه بالآلة الصيدية للاصل السالم عن المعارض واختصاص الاخبار
المكتفية بركض الرجل وحركة الذنب بالذبيحة والمذكى لا الصيد المقتول بالآلات الصيدية وفي الثاني
ان علم استناد موته الى الذبح الجزء كصدمه او سقطه سابقه فلا ريب في انه
ميتة وان ركض رجله للاصول وعدم انصراف اطلاقات ذبح الحي او مطلق الذكاة اليه وان لم
يعلم ذلك فالاظهر الاكتفاء بصدق كونه حيا او مذكى وكفاية نحو ركض الرجل وطرف العين و
وحركة الذنب والسر ان الحكم بالموت مستندا الى الآلات المعينة الذي وقع فيه الذبح امر لا يعلمه الا الله
تعالى اذ كثيرا ما يتخلف الموت عن الاسباب الظاهرة المقتضية له بل قد يكون في الغلق والاطراب
لانهاف روحه ثم يبرأ من مرضه فنصب الشارع لنا امارة الحيوة تركض الرجل وشبهه وامرنا
بالاكتفاء بذلك في الذبح والتذكية تسهيلا للعباد وهذه امارة ظاهرة للحيوة المصحح معه الذبح ولذا

كيف

فلو انكشف وتيقن فرضاً انه الآن مشتغل الموت بالصدمة الشايقة على الة التذكية والذبح
يجب الحكم بكونه ميتة نظير الاكتفاء بحمل الظاهر عند القائل بكون العدالة حقيقة هي الملكة
الاستخبرات العمل بحمل الظاهر من باب الكشف لا الاستقلال فتدبر في المقام فانه من مزال الاقدام
قوله وان كانت مستقرة وازمان يتسع لذبحه لم يحل اكله حتى يذكى وقيل ان لم يكن معه ما يذبح به
ترك الكلب يقتله ثم يأكل ان شاء اما اذا لم يتسع الزمان لذبحه فهو حلال ولو كانت حيوته مستقرة
هنا مقامات الاول قال في الكفاية وان بقيت فيه حيوة مستقرة فظاهرهم وجوب المبادرة
بالمعتاد الى تذكيته وفي اثباته اشكال انتهى وفي صريح الجماعة منهم عدم اشتراط ذا ارسل الالة الى صيد
فاصابه يجب عليه ان يسارع اليه بالمعتاد فان ادركه مقتولا حل الخ وهو ايضا ظاهر ذلك
وغيرهم ومقتضاه وجوب الاسراع والمبادرة وفي المحكي ان الاصابة فظاهر الكفاية قولهم بوجوب
المبادرة العادية لما ذكره من وجوب الاسراع اليه وقت ارسال الالة واصابته فيستفاد
من النص عن واضح الا الوجوب الشرطي لادراك تذكيته مستقر الحيوة لو كان فان الصيد بعد اصابة
الاخذ الكلب ونحوه زال امتناعه المعتبر في الصيد كما نبه عليه السرائر في مقام مصرحا بانه ح مقدور
عليه بمنزلة الغنم اقول ح توقف حل اكله التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة المعتادة وكيف كان
لا ريب ان المسارعة احوط وان كان عدم الوجوب الشرعي اقرب الا التذكية بعد ما ادى الصيد
الرمي مستقر الحيوة وهما متغايران ولا ريب في الوجوب في الثاني لقوله عم في صحيحة محمد بن مسلم ان اخذه
فادركت ذكوته فذكه لانه ح مامور بالتذكية وفي ناصرها عن الصيد المجروح المسك بحي الكلب عطشا ولو
وصيرورته ميتة بحجة خروجه عن حكم الصيد ح بزوال امتناعه فيجب الاسراع الى تذكيته من باب المقدمة
وظاهر ان غاية ذلك الوجوب الشرطي واما ما ذكره من وجوب الاسراع اليه وقت ارسال
الالة واصابته فيستفاد من النص عن واضح الا الوجوب الشرطي لادراك تذكيته مستقر الحيوة لو كان
فان الصيد بعد اصابة الاخذ الكلب ونحوه زال امتناعه المعتبر في الصيد كما نبه عليه السرائر في مقام
مصرحا بانه ح مقدور عليه بمنزلة الغنم اقول ح توقف حل اكله التذكية فيجب تحصيلها بالمسارعة
المعتادة وكيف كان لا ريب ان المسارعة احوط وان كان عدم الوجوب الشرعي اقرب الثاني
صرح المشهور بانه لو ادرك حيوته مستقرة وجبت التذكية قال المقدس الظاهر اراد بالحيوة المستقرة
في هذا المقام ما يعد عرفا حيا ولا يكون حركته حركة المذبوح مثل حركة الطير بعد الذبح والشاة كذلك اقول هو
حسن لان المستفاد من مستندهم هنا كصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام في الكلب يرسله

الرجل

الرجل ويسمي قال الا ان اخذه فادركت ذكوته فذكه وان ادركته وقد قتله واكل منه فكل ما بقي وفي الخبر
عن الصادق عليه السلام عن الرجل يسرح كلبه المعلم ويسمي اذا سرحه قال ياكل مما امسك عليه
فاذا ادركه قبل قتله ذكاه فظاهرها كما ترى سقوط التذكية بعد ما صار مقتولا ووجوبها قبل
قتله وعلم صدق المقتولية المستلزم لصدق كونه حيا والحاصل ان مقتضى المعتبر سقوط
التذكية بصدق المقتول عرفا وان كان له حركة المذبوح كحركة الطير بعد الذبح ومعه لا تحل
بصدق انه حي وغير مقتول عرفا والظاهر عدم الخلاف فيه في الجملة الثالث اذا لم يدركه مستقر
الحيوة حتى مات فان كان بتقصير منه فهو حرام اجماعا كما لو تردى من شاهق ولم يذبحه حتى مات
لانه بعد ما اداه مستقر الحيوة وقد اخذه الكلب فقد اخرجه الخ ثم عن حكم الصيد وامره بتذكيته
بتذكيته كسائر الحيوانات الغير الممتنعة ومن التقصير ان لا يكون معه ما يذبح به اذ ترك
استصحاب الة الذبح تقصير منه وكذا لو ضاعت فمات الصيد في مدة الطلب او نشبت في الغمد
او حقه ان استصحب الذي يحل والصايد دون الة فعهد بوثيقها وكذا لو اشتغل بتحديد المدية
لانه قصر بعدم تفقده وان لم يكن بتقصير منه كان اشتغل باخذ الالة وسل السكين فمات
قبل ان يمكنه الذبح او امتنع بما فيه من بقية قوة فمات قبل القدرة عليه وكذا ان لم يتسع
الزمان لها ولا بناء فيه ما اداه اولا من كونها مستقرة الحيوة اذ قد يظنه مستقرة بل يعلم باستقرار
حيوته ثم يتفق زهاق روحه في الان ولا يمهله لاخراج السكين بل ترى الشخص سالما من الامراض
ونظن حيوته ابا باثم يتفق له الموت فجاءة وكيف كان فالاقرب مع هذه الاعذار حلته اذا مات
من غير تذكيته لظاهر قوله عم في صحيحة محمد بن مسلم المزبورة ان اخذه فادركت ذكوته فذكه ولا
ريب في ان ادراك الذكوة فرع اخراج الالة من الغمد وسل السكين وسعة الزمان وضرب الصيد على
الارض وربط يديه ليتمكن من الذبح فاذا اشتغل الصايد بذلك لكن مات الصيد من غير تقصير من
الصايد لم يدرك ذكوته ومفهوم الشرط في الصحيحة المزبورة يقتضي عدم وجوب التذكية ان لم يدركها
فيثبت الحل بمقتضى المفهوم مع ان الامر بالتذكية لذي المستقرة فرع القدرة وهي منتفية مع الاعذار
المزبورة الواقعة من غير تقصير منه ولا يقدح فيه كون الامر بها للوجوب الشرطي اذ المراد ان الامر
بالتذكية في الصحيحة انما يتفرع على شرط ادراكه وكانه الشرط منتف بالاعذار المزبورة فينتفي
المشروط ايضا وهو الامر بالتذكية وحيث لا امر بها فيرجع الى احكام الصيد لعموم ان الصيد يحل
الصيد هنا الغير مرخا القصر في ملاقها على المتيقن من الفتاوى المتبادر من النصوص وهو اعتبار

تذكيته ذي المستقر مع القدرة فمع عدمها تحل اجماعا لوجوب المذبوحة لا امر بالتذكية فيبقى عمومات حل الصيد
المقتول بالآلة سالمة عن المعارض وفاقا للكثير منهم ط بل الاكثر والمشهور كما في شرح ... لك خلافا
للخلاف حيث قال اذا ادركه وحياته مستقرة لكنه في زمان لا يتسع لذبحه ان كان متسعا
فجعل يعدو خلفه فوقف له وقد بقي من زمان ما لا يتسع لذبحه لا يحل اكله ثم تمسك بانه اذا ادركه
فذبحه فحل اكله اجماعا واما اذا لم يذبحه فليس على اباحته دليل وربما على اصحابنا ان اقل ما يلحق معه
الذكاة ان تحرك ذنبه او تركض برجله وهذا اكثر من ذلك انتهى وصحيحة الحلبي كما هو ايضا
خبر السرائر ولف والتحرير لانه ادركه مستقر الحياة فتعلقت اباحته بتذكيته كما لو اتسع
الزمان وفيه منع تعلق الامر بالتذكية هنا بعد عدم القدرة عليها بالاعذار الواقعة من غير تقصير منه
بمحض ضيق الزمان عن التذكية ومنه الرابع لو ادركه مستقر الحياة واتسع الزمان ايضا للتذكية
لكن لم يكن معه ما يذكيه قال الشيخ ره في ية انه يترك الكلب حتى يقتله ثم ليأكل ان شاء وهو ايضا
خبر المقنع والاسكافي ولف والتلخيص واليه مال الجامع ومنهم شرح الكفاية بل هو عازيا الى الاكثر
مؤذنا باتفاقهم لعموم فكلوا مما امسكن وخصوص صحيحة جميل بن دراج عن الصادق ع عن الرجل
يرسل الكلب على الصيد فيأخذه ولا يكون معه سكين فيذكيه بها افيدعه حتى يقتله
ويأكل منه قال لا بأس قال الله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وفي رواية جميل ايضا عن الصادق ع
ارسل الكلب واسمي فيصيد وليس معي ما اذكيه به قال دعه حتى يقتله وكل ومرسلة الصدوق
قال الصادق ع ... ان ارسلت كلبك على صيد فادركته ولم يكن معك حديدة تذبحه بها فدع
الكلب يقتله ثم كل منه ولا يخفى ان ما عدا الصحيحة ضعاف غير مجبورة مع عدم وضوح الشهرة القديمة
وان كانت في ... الاشارة واما الصحيحة ففي دلالتها نظر اذ محل النزاع ما لو سارع الصائد
الى الصيد بعد ارسال كلبه اليه فرآه مستقر الحياة فهنا قالوا انه يكون ان ادركه وقد قتله فكل
منه وليس في صحيحة جميل اشارة الى وصول الصائد الى الصيد بعد ارسال الكلب ... والملائم
مع استقرار حياته بل غاية ما فيها ان الصائد يرسل كلبه الى الصيد فيأخذ الكلب الصيد بارجاع
الضمير المستكن في قوله فيأخذه الى الكلب لانه اقرب من ارجاعه الى الرجل والضمير البارز الى الصيد
وليس فيه اشعار الى ان الصائد جاء وحضر عند الصيد المأخوذ حتى يقال انه يمكن من الصيد
وادرك ذكاته كما هو محل البحث بل مطلوب السائل ان الصائد يرسل كلبه الى الصيد والكلب ايضا
يأخذ الصيد ويجادل معه ولما لم يكن مع الصائد سكين حتى اذا حضر عند الصيد وتمكن منه ذكاه

الحين

الحين له ان يبقى في محل ارسال كلبه ولا يذهب الى الصيد ويتوانى في ذلك حتى يقتل الكلب صيده وهو
ينتظر عنده ويعيش منه بان يكون هذه حيلة شرعية يتوصل بها الى التخلص عن مشقة التذكية
وتحصيل الآلة التي لزمت عليه اذا لم يسارع الى الصيد وادركه مستقر الحياة فاجاب ع بجواز
ان لا يذهب الى الصيد مع كلبه المرسل ويتوانى في الذهاب اليه حتى اذا بلغ محل الصيد وجد
الكلب معه قد قتله الكلب وعلى ان لا يستوعبه ... رؤية الصيد مستقر الحياة بعد ... الكلب
لا وتمكنه من الصيد ولو ... عموم الآية فمخصص بما مر من صحيحي محمد بن مسلم والحلبي
الامرين بالتذكية بعد ادراك الآلات قلت لا نم شمول الامر لغير المقدور والفرض عدم القدرة على الآلة
قلت الامر هنا ليس للوجوب الشرعي بل انما هو للوجوب الشرطي بمعنى انه يشترط حل الصيد الذي ادركه
ما لم يتمكن من التذكية بفقد الآلة لا يحصل الحل وحيث لا دليل على حصول الحل بقتل الكلب
للصيد الذي ادركه الصائد وحياته مستقرة ... متناعا وتمكن منه فالاصل الحرمة ولذا
انكر السرائر على ية الشيخ ره معللا بان الصيد الذي اخذه الكلب المعلم وادركه صاحبه حيا ليس
بصيد الكلب بعد القدرة عليه لانه غير ممتنع بل هو مقدور عليه وبمنزلة الغنم اذا لم يكن معه
آلة الذبح لا يجوز له ان يدع الكلب يقتله بلا خلاف ولانه ليس بصيد انتهى وقول سلب اسم
الصيد بمجرد امساك الكلب مشكل اذ ربما لا يفلت او يعقر صيد حي وصيد مقتول وان كان حيوانا
اقرب وفاقا للكثير منهم المانف هنا وفي ... والتحرير والايضاح والصيمري والمعالم والرياض عادلا
الى المشهور كما هو الظاهر **قوله** واذا صيره الرامي غير ممتنع ملكه وان لم يقبضه فلو اخذه
لم يملكه الثاني ووجب دفعه الى الاول ... والكتاب للاصطياد معنيان احدهما اذا
بالآلة وقد عرفت تفصيله **وثانيهما** اثبات الصيد واليه اشار هنا وجعل فاعله ثبوت
ملكه جعل الرامي له غير ممتنع وان لم يقبضه وتملك الصيود بذلك مما لا خلاف فيه على الظاهر
المستفاد من الجامعة بل ظاهر المقدس وشرح ... الكفاية اتفاق الاصحاب عليه وهو حجة اخرى
معتضدة بالنبوي ... مع جماعة يصيدونها فقعد فيهم اصحابه باخذه فقال دعوه حتى يجيء صاحبه
... فقضى النبي الظاهر عن الامتناع والتقريب انه سمى فاعل ذلك صاحبا ومنعهم عن اخذه
وضعف الاسناد لا يقدح بعد الجبر بما مر وان اشكل الاحتجاج به لكونه قضية شخصية في
النبي صلى الله عليه وآله علم بقبض مالكه ايضا زيادة على ابطال ... وقصد الملك ثم ان ... في
العبادة يقتضي حصول الملك بمجرد ازالة الامتناع وهو مشكل بل الاقرب ضميمة قصد التملك ايضا

كما يقول في حيازة سائر المباحات فصل في خلاف الاصل على مورد الاجماع وينبغي التنبيه على امور
الاول زوال الامتناع يحصل بامور منها ضبط الصيد بيده قاصدا للتملك فلو اخذ صيدا لينظر اليه
لا يملكه الا مع قصد التملك ولو سعى خلف صيد فوقف للاعياء لم يملكه حتى يأخذه وينوي التملك
ومنها ان يجرحه جراحة مذففة او يرميه فيثخنه ويزمنه فيملكه وكذا ان كان طائرا فكسر جناحه
حتى عجز عن الطيران والعدو جميعا ويكفي للتملك ابطال شدة العدو وصيرورته بحيث يسهل اللحوق
به ولو جرحه فعطش بعد الجراحة ويثبت لم يملكه ان كان العطش لعدم الماء وان كان لعجزه عن
الوصول الى الماء بسبب الجراحة ملكه ومنها وقوعه في الشبكة المنصوبة له ولو طرده طارد حتى وقع في
الشبكة فهو لصاحبها لا للطارد ويصرح التضاعد والتحرير وضمنا ان يلجئه الى مضيق لا يقدر على
الافلات منه بان يدخله الى بيت ونحوه وامكنه قبضه ويشترط في تملكه بذلك من بطلان امتناعه
ومن عدم ثبوته في يده ووقع الانعدام عدم التملك فقال هل يصير اولى به كالمحجر قال والذي يعم في جواب
هذه المسئلة المسائلة بعض فضلاء من حان لما وصلنا اليها في محل السلطان خذ بيده ولا يذنب
التملك انتهى اقام دعوى الاجماعات الظاهرة على حصول الملك بابطال منعته ثم ان مرجع جعل
اسباب الملك الى بعض ابطال منعته واثبات اليد واثخانه والوقوع فيما نصب آلة للصيد واثبت
بان مرجع جميع هذه الوجوه اي ما ذكره الماتن وهو ابطال امتناعه وحصول الاستيلاء عليه على
التملك به عدم الخلاف والمعيار ان يصير بحيث يقال عرفا انه غير ممتنع ح بان صيره على وجه يسهل
اخذه واللحوق به عادة فلو ضعف بضرب الصائد لكن مع ذلك يقدر على العدو الشديد او الطيران
الثاني كك بحيث لا يناله الا بالاسراع الموجب للمشقة لم يحصل زوال الامتناع المملك بل يكون لمن اخذه
يملك الصيد باثباته في الآلة المعتادة كالحبالة والشبكة وان انفلت قبل قبضه بعد اثباته بالآلة
بناء على ما مر من ثبوت الملك بابطال منعته وان لم يقبضه فهما ثبت له والحابل عليه ضامن وكذا اثباته
لزوم الملكية مع عدم دليل على زوال الملك بالانفلات فيستصحب نعم ان لم يمسكه الشبكة واضطرب وانفلتت
منها لم يملكه لانه لم يثبته وكذا ان اخذ الشبكة فانفلت بها الصيد الشبكة فان صاده غيره ملكه
ورد الشبكة على الاول نعم لو مشى مع الشبكة على وجه يسهل اخذه ولا يقدر على الامتناع فهو لصاحبها
لانها ازالت امتناعه الثالث في نية المعتبر في الآلة بالعادة فلو اتخذ موحلة او قصب بناء وارادة
احتباس الصيد او في تعشيشه او بالسفينة ووثب السمك فيها فالتملك جهات من انتفاء الاعتياد وكونه
في معناه مع القصد فهو قوي اتقن وهو حسن لما عرفت من ان المعيار ابطال منعته وهو حاصل بذلك جدا

مع ان الصيد

مع ان الصيد في الدار والدار في يده وقصد التملك ايضا فيملك لاجتماع الاسباب قوله اما الذابح
فيشترط فيه الاسلام او حكمه ولا يتولاه الوثني فلو ذبح كان المذبوح ميتة وفي الكتابي روايتان
اشهرهما المنع قلت فلا تؤكل ذبائح اليهودي ولا النصراني ولا المجوسي وفي رواية ثالثة تؤكل ذبيحة
الذمي اذا سمعت تسميته وهي مطرحة ونجاسة ذبيحة غير الكتابي من فرق الكفر بلا خلاف على
الظاهر المصرح به في الايضاح وغيره وفي ح لو ذكر اسم الله الوثني او المجوسي لم يحل بلا خلاف وفي صريح
لك دعوى اتفاق المسلمين على ذلك مصرحا ايضا بعدم الفرق فيه بين الوثني وعابد النار
والمرتد وكافر المسلمين كالغلاة وغيرهم وهو حجة اخرى كاصالة الحرمة وعدم التذكية وعموم
التعليل في المعتبرة الآتية الناهية عن ذبائح نصارى العرب بانهم مشركوا العرب مضافا الى فحوى
الناهية عن ذبيحة اهل الكتاب مطلقا مع انصراف اطلاقات الكتاب والسنة بحل ما ذكر عليه
اسم الله بحكم بناء على عدم عموم بالوضع للنكرة في سياق ... الى الذكر الصادر عن المسلم
المعترف به والاجر لثوابه لا المذكور عن العابث والكافر المستهزي والفاصل وغيره واما الكتابي
فاختلف الاصحاب فيه على ثلثة اقوال بحسب اختلاف الروايات اظهرها الحرمة مطلقا وفاقا
للعماني والمفيد ... والانتصار والمراسم والسرائر والوسيلة والغنية والقاضي
والحلبي ... والتحرير والتبصرة والتلخيص ... واللمعة والصيمري ولك ... ولا
قال ياض بل المعظم كما في ... والمشهور كما في ... والصيمري وما بعده من الكتب بل في لك كاد ان يكون
هو المذهب عملا بالاجماع من اهل المذهب كما هو صريح ف والانتصار والغنية وهي الحجة مع الاجماعات
الاجماعات ... مستقلة كالمستفيضة بل المتواترة في الجملة وان اختلفت بحلة صرحت بالمنع
ولو مع سماع التسمية مخبرا بانه ذبيحة الشحام عن الصادق عليه السلام عن ذبيحة الذمي فقال لا
كلا ان سمي والا لم يسم ونحوها المروي عن قرب الاسناد ومجبور بما مر من نحو الشهرة ال
العظيمة وغيرها واخرى ناهية مطلقة كموثقة سماعة عن ابي ابراهيم قال سئلته عن ذبيحة اليهود
والنصارى فقال لا تقربنها وصحيحة الحلبي عن الصادق ع عن ذبائح نصارى العرب هل تؤكل فقال
كان علي عليه السلام ينهاهم عن اكل ذبائحهم وصيدهم فقال لا يذبح لك يهودي ولا نصراني اضحيتك
ورواية ابي بصير قال الصادق ع لا تاكل من ذبيحة المجوسي ولا تاكل من ذبيحة نصارى تغلب فانهم
مشركوا العرب وصحيحة قتيبة الاعشى قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده فقال له الغنم يرسل فيها
اليهودي والنصراني فتعرض فيها العلة فيذبح انا كل ذبيحته فقال الصادق ع لا تدخل ثمنها

في مالك ولا نأكلها فانما هو الاسم ولا يؤمن عليها الا مسلم فقال له الرجل قال تعالى اليوم احل لكم الطيبات
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم فقال له الصادق عليه السلام كان ابي يقول انما هو الحبوب
واشباهها الى غير ذلك من الاخبار المعتبرة ويؤيدها الشهرة الجابرة ودعوى ان تحلل علم افادة انما الحرمة
بل والنجاسة قوله لا تحل ثمنها على جواز بيعها من حيث صرف الثمن في مقابلتها واستدل ام كونها ممنوعة
المنع بيعها وعن قبض ثمنها مدفوعة بان النهي عن اكل ذبيحتهم في الحرمة حقيقة ظاهرة بل صريحة بملاحظة
السياق وفهم الراوي ومعناه وعضد الامام عليه السلام بالاية وتقرير قوله على فهمه ويكفي في اضافة الثمن اليه
ادنى ملابسة وهو ههنا محل المعاوضة وان كانت فاسدة ومثله وقع كثيرا في عبارات الطائفة
المعتبرة لو سلمنا كون الاضافة حقيقة فيما ذكر لكن غايتها الظهور وما ذكرناه من القرائن على خلافه
صريحة فليقدم كما هو مقتضى القاعدة فتدبر خلافا للعماني فيحل ذبائح اليهود والنصارى ومحكي
الاسكافي لكن بزيادة المجوس لعموم قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم بتقريب ان الاية
ما يطعم معه لحقيتها بالحبوب ينافي الاختصاص باهل الكتاب لاشتراك جميع صنوف الكفار في
حلها عليهم والمعتبرة المتكاثرة منها الصحاح الصراح المستفيضة كصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
عن ذبيحة اهل الكتاب ونسائهم قال لا بأس به وصحيحة جميل ومحمد بن حمران عن الصادق عليه السلام عن ذبائح
اليهود والنصارى والمجوس فقال بعضهم انهم لا يسمون فقال ان حضرتموهم فلم يسموا فلا تأكلوا وقال اذا
غاب فكل وصحيحة زرارة عن اخيه حمران قال سمعت ابا جعفر عليه السلام يقول في ذبيحة الناصب واليهودي
والنصراني لا تأكل ذبيحته حتى تسمعه يذكر اسم الله تعالى قلت المجوسي قال نعم اذا سمعته يذكر اسم الله
اما سمعت قول الله تعالى ولا تأكلوا مما لم يذكر اسم الله عليه والمعتبرة بهذا التفصيل كثيرة وظاهرها
اختيار الصدوق فاحل ذبائح الفرق الثلث من اهل الكتاب بشرط سماع تسميتهم عليها لكن هذه
الاقوال الثلث المخالفة في كمال الندور والشذوذ واخبارهم وان كانت مستفيضة صحيحة صريحة بخلاف التفصيل
لما دعوناه من النصوص المتظافرة المعتضدة بعد الاجماعات بالشهرة العظيمة التي هي من اعظم
المرجحات الاجتهادية حتى ان ذلك مع التأييد بغير البأس لا الاستدلال لصحيحة بعد تضعيف الاخبار
المانعة من جهة الدلالة لا غيرها احتج على مخالفة الاصحاب فقال على كل حال فلا خروج عما عليه معظم
الاصحاب بل كاد ان يعد هو من المذهب والعجب من صاحب ... مع كونه اخباريا قال واما حمله
اي قوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب على الحبوب كما ورد في الاخبار بعيد مع ان حلها غير مختص بهم وهذا
كما ترى ليس الا اجتهادا في مقابل النصوص المعتبرة المفسرة للطعام بالحبوب وكيف الاخبار المحللة

مطروحة

مطروحة او محمولة على التقية لان حلية ذبائح اليهود والنصارى مذهب جميع فقهاء العامة كما صرح به
في قبح الطائفة نعم نقل ان العامة ما شرطوا في الحل سماع التسمية فلا يمشي الحمل في الاخبار الدالة
لذلك لكن يكفي المرجحية والشذوذ في ترك العمل بامثال هذه المعتبرة وقد حققنا ان من جملة
المرجحية ما هو المرجحات الاجتهادية الموجبة لقوة المظنة فتدبر قوله وتحل ذبيحة المسلمة والخصي
والجنب والحائض وولد المسلم ان كان طفلا اذا احسن الذبح وكذا مميزا وكذا الخنثى والاعمى والاكمه
والاخرس اذا اشار بالتسمية والعدل والفاسق والاغلف وولد الزنا وما يفيد بمجالسهم لكنا
بين اهل الكتاب واعتيادهم مع التسمية وبذلك كله صرح الحلي ومنهم من غير خلاف الا كما
هو المستفاد من ظاهر الجماعة بل في صريح الايضاح وغيره عدم الخلاف في عدم اشتراط البلوغ في
والذكورة والفحولة والطهارة والبصر والكمال العقل وغيره ولا لرعي جواز ذبح المجنون مع تميزه
وقصده وتسميته لاختلاف صنوف الجنون فانه فنون وكذا السكران مع التمييز والقصد والتفصيل و
والتسمية لا مانع من حل ذبيحته واما مع بلوغ الجنون او السكر حدا لم يتميز ولا قصد معه
فلا يصح ذبحهم كالطفل الغير المميز هو اجماع وفي الحرابر عندي في المجنون نظر اقربه المنع وكذا
السكران الذي لا يحصل شيئا واطلق المنع منهما وكذا عند زيادة المغمى عليه معللا لانعدام
القصد الى التسمية اقول لا نضع ذلك بالخصوص والمعتمد على ما ذكرناه من تحقق التمييز والقصد
والتسمية منها لا وجه للاشكال مع مقتضى العمومات هو الحل نعم هنا مضافا الى الخصوص المعتبرة في
في كثير من الافراد المذكورة كصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام كانت لعلي بن الحسين عليه السلام جارية
تذبح والمروي عن الدعائم عن الباقر عليه السلام انه رخص في ذبيحة الاخرس اذا عقل التسمية واشار بها
هذا مع اعتبار الاشارة في سائر الاذكار فكذا هنا وصحيحة بن ابي عمير عن اذينة عن غير واحد
رووه عنهما عليهما السلام جميعا ان ذبيحة المرأة اذا اجادت الذبح وسمت فلا بأس باكله وكذا
الصبي وكذا الاعمى اذا سدد اي هدي الى القبلة ثم الاولى ان لا تذبح المرأة والخصي والغلام الا
لضرورة جمعا بين المجوزة والمفصلة كصحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام عن ذبيحة الغلام
والمرأة هل تؤكل فقال اذا كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله تعالى على ذبيحتها حلت ذبيحتها
وكذا الغلام اذا قوي على الذبيحة وذكر اسم الله عليها وذلك اذا خيف فوت الذبيحة ولم يوجد
من يذبح غيرهما وخبر صفوان بن يحيى قال سئل المرزبان ابا الحسن عليه السلام عن ذبيحة ولد الزنا قد عرفناه
بذلك قال لا بأس والمرأة والصبي اذا اضطروا اليه ومرسلة احمد عن بعض اصحابه عن المرزبان

لتقييد
عن الصادق قال لا بأس بذبيحة الخصي والصبي والمرأة اذا اضطر اليه وهذه الاخبار دالة على اشتراط
بالاضطرار لكن لا قائل به من الطائفة كما صرح به بعض الاجلة ولذا حملها في محل القبيح على الكراهة
جمعاً بينهما وبين صراح المعتبرة المجوزة المعتضدة بالاصول وعمل الطائفة كالمروي عن تفسير العياشي
العياشي عن ابن سنان عن الصادق عليه السلام عن ذبيحة المرأة والغلام هل تؤكل قال نعم اذا
كانت المرأة مسلمة وذكرت اسم الله تعالى حلت ذبيحتها واذا كان الغلام قوياً على الذبح وذكر اسم الله
تعالى حلت ذبيحته الى غير ذلك من المعتبرة **فروع** قال في الك ومن اوصاف الذابح ان يكون قاصداً
الى فالمجنون والصبي غير المميز والسكران لا يحل ما يذبحونه لانه بمنزلة ما لو كان في يد نائم سكين في
فانقلب وقطع حلقوم شاة الى ان قال اذا اكره على الذبح فذبح فان بلغ الاكراه حد ارتفاع القصد
فلا اشكال في عدم حل ذبيحته والا فوجهان ومثله ما لو اكره على رمي السهم وينبغي ان يكون
الملك للمكره اذا لم يقع المكره قصد انتهى اقول ومع اشتراط القصد الى الذبح بعد الاجماع الظاهر في
في خلاف اطلاق الشيخ وعدم التذكية على المتبادر من النصوص والفتاوى فلو كان الاكراه
رافعاً للقصد حرم والا بان كان الاكراه توعيداً بان قال الظالم ان لم تذبح غنمك اليوم قتلتك
على اوقعا الوقوع يقيناً فالاقرب صحة الذبح وحله لانه قصد وقوع الذبح فيحل بمقتضى العمومات
السالمة عن المعارض وعدم دليل على اشتراط صحة الذبح وحل الذبيحة بوقوع الذبح بطيب النفس
كما قام في نحو عقد البيع لقوله تع لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ولا يشترط الايمان
وفيه قول بعيد باشتراطه بل اقوال بعيدة مخالفة شاذة كابن حمزة والقاضي فحرم ذبيحة غير المؤمن
واهل الحق ومن في حكمهم كالمخالف والحلبي فحرم ذبيحة جاهل الحق والسرائر فخص الحل بالمؤمن والمستضعف
الذي لا منا ولا من مخالفينا الا الى هؤلاء ولا الى هؤلاء وما ذكروها انما استفيد من قلنا يكفر لما افسادها قلنا
في باب الطهارة ضعفه نعم في صحيحة زكريا بن آدم قال قال لي ابو الحسن ع اني انهاك عن ذبيحة كل من كان
على خلاف الذي انت عليه واصحابك الا في وقت الضرورة اليه لكنها معارضة بصحيحة محمد بن
قيس عن الباقر ع ذبيحة من دان بكلمة الاسلام وصام وصلى لكم حلال اذا ذكر اسم الله تعالى عليه وعموم
قوله تعالى وما لكم ان لا تأكلوا مما ذكر اسم الله عليه وما مر من المعتبرة المعللة للنهي عن ذبائح اهل الذمة
بانها اسم ولا يؤمن عليها الا المسلم الظاهرة في كون المسلم مطلقاً اهلاً لذلك وعموم المسلم للمخالف
ان لم نقل بانه المتبادر من المسلم سيما في زمان صدور الروايات ومع ذلك ظاهر قوله ع فانما هو الاسم
الحصر وعدم اعتبار شيء في التذكية غير التسمية وهي في الفرض حاصلة مضافاً الى عموم ما دل على

قال الشهيد

حل ما يشترى من اللحوم والجلود في اسواق المسلمين ولا ريب في عدم انحصار المؤمنين بل المسلمين
الى الفاحص الكشف ومع اعتضاد المجوزة بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع بل اجماع في الحقيقة
بين متاخري الطائفة ان لم نقل بين قدمائهم ايضاً حفظه يندر المخالف وشذوذه ظاهر
اطباق السابقين على خلافه مع قوة احتمال حمل القدح اليسير الشاذ منه من عصر الائمة الى عصر
اعصار بالمنافرة فصحيحة زكريا بن آدم لقصورها في مقام المعارضة مع ذلك محمولة على الكراهة لما
فيها من الاشعار بالتخصيص الادنى بالخطاب وقرينة استثناء الضرورة لكونها مما لا يبيح الحرام الا
المحل المسوغ لاكل الميتة **قوله** ثم لا يحل ذبائح المعلن بالعداوة لاهل البيت كالخوارج ان اظهر
الاسلام بلا خلاف على الظاهر المستفاد من الجماعة المصرح بعضهم في الباقي موجهاً بالاجماع كما
هو صريح الصيمري والمهذب وهو حجة اخرى كتعليل الجماعة منهم الف بارتكابه ما هو معلوم
البطلان من دين النبي صلع فيكفر ولا يحل ذبيحة الكافر اجماعاً كما في غير الكتابي ومنه المغالي والغلاة
وكل منكر لضروري الدين كالملاحدة المجسمة وغلاة الكفار والمستحل ترك الخمس الكوة ونحو
الصوفية وامثال هذه الكوة كعبدة الاوثان بحرم ذبيحتهم اجماعاً وان قلنا بالحاق الكتابي
هذا مضافاً الى ما في الناصب من خصوص المعتبرة نحو رواية ابي بصير عن الصادق ع ذبيحة الناصب
لا تحل وبعموم الاخرى عن الصادق ع عن الرجل يشتري اللحم من السوق وعنده من يذبح ويبيع من
من اخوانه فيتعمد الشراء من النصاب فقال اي شيء تسألني ان اقول ما يأكل الا مثل الميتة
والدم ولحم الخنزير قلت سبحان الله مثل الميتة والدم ولحم الخنزير فقال نعم واعظم عند الله
من ذلك ثم قال ان هذا في قلبه على المؤمن مرض ولا يصلح لما تضمنها بعض الاخبار المجوزة
الشاذة المحلية عنه جمع على اجراء النوع كما اوحى اليه صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام
عن ذبيحة المرجي ~~فقد يطلق في مقابل الشيعي من الامامية الناصر لهم~~ والحروري قال كل وقر
مستقر حتى يكون ما يكون اشادة الى ظهور دولة الحق المرجي قد يطلق في مقابل الشيعي من
الارجاء الناصر لهم عليا عليه السلام عن درجته وقد يطلق في مقابل الوعيدية لاعطائهم الرجاء
في اصحاب الكبائر والحروري فرقة من الخوارج المنسوبة منسوبة الى الحروراء بالمد القصر اسم قرية
بقرب من الكوفة ذكروا في تفسير الناصب وجهها **الاول** انه الخارجي الذي قال في علي ما قال وهو
ظاهر المصنف وقد **ثانيهما** الذي ينسب الى المعصومين ما يثلم العدالة من اذا سمع فضيلة
من المعصومين انكرها ومن اعتقد افضلية غير علي ع من سمع النص على علي ع من النبي صلع

11

قبيها

او بلغه تواترًا ويظهر اعتقاد صحته ثم انكره وهذه الوجوه نقلها المقداد في كتاب الوطنيات مع تم فرع
فقال والحق صدق النصب على جميع امامي يعتقد امامة غيرهم للاجماع او لمصلحة ولم يكن من اهل
الاقسام الخمسة فليس بناصب اقول العلامة في التكميل كان ممن يبغض ويرد الدين الذي اتى النبي ص
وموالاة الائمة ع واهل البيت ع ومودة ذوي القربى مما وصى بها الله تعالى والنبي صلى الله عليه
ونعت من الدين بالضرورة ثم فرع خالف وعاداهم فهو كافر يحرم ذبيحته الثاني انه يشترط في حل ذبيحة
المخالف اتيانه التسمية كما في ذبيحة المؤمن لعموم الاية والروايات المشترطة لذكر اسم الله
لكن قال المحقق والمعتمد جواز اكل ذبيحتهم اذا اعتقدوا وجوب التسمية انتهى ظاهره ان فرض
ذبيحة غير معتقد الوجوب من المسلمين وان ذكر اسم الله تعالى عليها ولا وجه للحرمة مع ذكر
اسم الله عليه من المسلم وان لم يعتقد بوجوبه حسب اجتهاده في المسألة الفرعية لعموم ما ذكر
اسم الله ثم فتم ثم ان لم يذكر اسم الله عليه فللحرمة وجه نظرًا الى ملاحظة ما مر من المعتبر
المعللة للنهي عن ذبائح اهل الكتاب بانها اسم ولا يؤمن عليها الا مسلم اذ مقتضاها
اعتبار حصول الامن بتحقق التسمية في حل الذبيحة وهو لا يحصل في ذبيحة غير معتقد
الوجوب لاحتمال تركها بمقتضى مذهبه ولا ينافي ذلك ما فيها من حصول الامن بتحققها
المسلم اذ المراد من المسلم فيها من يعتقد الوجوب لانه المتبادر وكون اكثر اهل الاسلام
معتقدين به وكذا غالب اهل اسواق المسلمين اليها يعني الذين يشترون منهم بناء على ظن
تسميتهم من جهة ان غالبهم معتقدون لوجوبها ولا يتخلفون عنها ولذا لم يجب الاحتراز عن لحم سوق
المسلمين مع العلم بان من المخالفين من لا يعتقد بوجوب التسمية هذا مع انه من باب الشبهة
الغير المحصورة فلا يجب الاحتراز فاذن مراعاته احوط وان كان القايل في كمال الشذوذ محجوج عليه
بما مر من عمومات الكتاب والسنة كفتوى الطايفة بالحل مع التسمية وعدم [illegible]
تفصيل بين معتقد وجوبها وغيره ولا بين المخالف والمؤمن نعم فصل الشهيد بين معتقد
الوجوب وعدمه فقال الحق تركها عمدًا فهو ميتة اذا كان معتقدًا لوجوبها وفي غير المعتقد تردد
الاصحاب في التحريم لكنه يشكل الحكم بحل ذبيحة المخالف على الاطلاق ما لم يكن ناصبيًا ولان
ان بعضهم لا يعتقد وجوبها فتحل الذبيحة ولو تركها عمدًا قلت انما كان ظاهر الاصحاب
التحريم لتصريحهم كلا بالتحريم ان ترك التسمية عمدًا ولم يفرقوا بين معتقد الوجوب وعدمه ولذا اعترض
عليهم بان اطلاقهم هنا بالتحريم ان تعمد ترك التسمية ينافي اطلاقهم بحل ذبيحة المخالف مع انهم لا

يعتقد

يعتقد بوجوب التسمية قطعًا وهو غير المعتقد بتركها غالبًا فتدبر الثالث صرح الجماعة منهم
في النهج [illegible] بانه لو اشترك المسلم والكافر حرم وهو كذلك للاصل وتغليب الحرام وبناء على الانفراد
المسلم من ولذا اشترط الاسلام ولو سبق احدهما وصيره في حكم المذبوح فتعين السابق فان كان
مسلمًا احل والا حرم الرابع في حق لو وكل المسلم كافرًا في الذبح وسمى المسلم لم يحل وان شاهده وجعل
يده معه انتهى وهو حسن لما مر من عمومات المستفيضة الناهية عن كل ذبائح الكفرة مطلقا
فاذا صدق الذبح من المسلم ومن اى ذابح الذبيحه صدق ان الكافر ذبحها او هي ذبيحته فيثبت الحرمة
بالعمومات قوله واما الالة فلا يصح التذكية الا بالحديد مع الاختيار فلا يجزي بغيره مع امكانه
ولا مع تعذره اذا لم يخف فوت الذبيحة بلا خلاف على الظاهر المستفاد من الجماعة المصرح به
في نهج والرياض مصرحًا باجماعنا كما هو ظاهر [illegible] وغيره وهو الحجة كاصالة الحرمة وعدم التذكية
الشرعية مع انصراف اطلاقات الكتاب والسنة بحكم التبادر الى الحديدة والمستفيضة الدالة على
[illegible] كصحيح محمد بن مسلم عن الذبيحة بالليطة وبالمروة فقال لا ذكوة الا بحديدة والليطة قشر
للقصب المنفصل به معروفة والمروة حجر حاد يقدح بها النار وصحيح الحلبي عن ابي عبد الله ع عن
الذبيحة بالعود والحجر والقصبة قال فقال علي عليه السلام لا يصلح الا بالحديدة وخبر الحضرمي عن ابي عبد الله ع
لا تؤكل ما لم يذبح بحديدة وموثقة سماعة لا يذكى الا بحديدة ونحو ذلك امير المؤمنين عليه السلام اي
الاسناد حيث كان حديدًا ما لو عرفته فلا يجزي غيره وان كان من المعادن المنطبعة كالنحاس والرصاص
والذهب والفضة وغيرها قوله ولو لم يوجد وخيف فوت الذبيحة جاز بما يفري اعضاء الذبح
ولو كان ليطة او خشبة او مروة حادة او زجاجة لا خلاف في جواز ذبح الاوداج بغير الحديد مع
الضرورة الى الاكل او خوف فوت الذبيحة وفي صريح [illegible] وغيره الاجماع عليه وهو الحجة [illegible] كصحيح
الشحام عن الصادق عليه السلام عن رجل لم يكن بحضرته سكين ايذبح بقصبة فقال اذبح بحجر
وبالعظم والقصبة والعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس به وصحيح [illegible]
ابن الحجاج عن ابي ابراهيم عن المروة والقصبة والعود يذبح بهن الانسان اذا لم يجد سكينًا قال اذا
فرى الاوداج فلا باس بذلك ورواية عبد الله بن سنان عن الصادق ع قال لا باس بان تاكل
ما ذبح بحجر اذا لم تجد حديدة ورواية عدي بن حاتم رضي الله عنه قلت يا رسول الله انا نصيد
ولا نجد سكينًا الا الظرار وشقة العصا فقال رسول الله صلى الله عليه وآله امرّ الدم بما شئت

واذكر اسم الله ويضعف السند وضعفه مجبور بعمل قوله وهل يقع الذكاة بالظفر او السن مع الضرورة
قيل نعم لان المقصود يحصل وقيل لا لمكان النهي ولو كان منفصلا والاقرب هو الحل مع الضرورة
لاتفاق النصوص المذكورة من الصحيحين والرواية النبوية العامية المنجبرة على اعتبار قطع الحلقوم وفري
الاوداج وانا طة الامر بخصوصية القاطع وهو موجود فيهما وبهما يخصص العمومات الحاصرة
في تحليل بحال الاختيار والتمكن منه ان سلمنا عمومها لحال الاضطرار ووفاقا للكثير منهم الشيخ في كتب والحلي
والفاضل في التبصرة والتلخيص وشرح الكفاية وذلك خلافا الى الاكثر والماتن عاذبا الى كافة من قال السرائر
نافيا عنه الخلاف بيننا مومئا باجماعنا وهو حجة اخرى مستقلة مرجحة ايضا للمرجحات للعموم
كالشهرة المحكية بل لما في الطرق والغنية والاصباح وغيره وللشهيد فلا للاجماع المحكي في الغنية
ونحوه وقيل ايضا مرسلا عن رافع بن خديج ان النبي صلى الله عليه وآله قال ما انهر الدم وذكر اسم الله
فكلوا الا ما كان من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى
الحبشة في ولم يفصل بين ان يكون متصلا او منفصلا انتهى ويؤيده ايضا المروي عن قرب
عن الحسين بن علوان عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام انه كان يقول
لا باس بذبيحة المروة ما خلا السن والعظم والعمومات الحاصرة في الحديد والقصب خلافها على مورد
الاجماع وهو غيرها لكن الاجماعات مع معارضتها بالمثل من الاجماع الظاهر من السرائر موهونات
بمخالفة المشهور ومنهم الماتن في كتبه حيث جنح بها بل عرفت دعوى الوفاق المتاخرين على
الجواز وقوة دلالة الصحيحين مع تخصيص الخبر المعتد به للنبوي العامي مع ان عنوان المنع عنهما في
الغنية ليس مقيدا بالضرورة ويمكن ارادته حال الاختيار والتمكن من الحديد والمنع عن مورد
الاجماع فلا مخالفة ح كما يومي اليه ايضا موافقته المشهور في كتب ولذا جعله لقا على ما ذكرناه
وبالجملة ما ذكرنا ظهر ايضا وجه التردد بين القولين كما هو صريح قع وظاهر العبارة المكتفية بنقل
القولين من غير ترجيح كما في عد ودد المعالم ثم ان من يقول بالحل بهما مع عدم غيرهما وعليه ترتيب الآلات
ثلثة مراتب اولها الحديد فان تعذر فما فرى من الحجارة او المروة والليطة فان تعذر فبالسن و
الظفر ولا دليل على هذا الترتيب بل كلام جماعة لا صحة بعد ما عقله واللمعة ايضا حيث قيد
الخلاف في الجواز بهما بالضرورة يقتضي ان الاضطرار مع وجود غيرهما وليس كذلك لقوة احتمال ارادة
من الضرورة فقد الحديد وسيس الحاجة الى الاكل او فوت الذبيحة وان كان مراعاة الترتيب احوط

وعلى

وعلى الجواز يجوز ايضا بما عداهما من العظام وغيرها كما في صريح صحيحة الشحام اذا حصل به قطع
الاعضاء به صرح ايضا التحرير والسرائر وان كان صريح النبوي المنع عن عظم الانسان
لكن لا يصلح لمعارضة العمومات المعتبرة وصريح الصحيحة قال الصيمري ولم يفرق اصحابنا بين المنفصل
والمتصل وفرق ابو حنيفة فاجاز مع الانفصال ومنع مع الاتصال لكون ذلك اشبه
بالاكل والتقطيع والمقتضي للتذكية هو الذبح ولم يفرق الشافعي ايضا اتفق تحل الذبيحة
للفرق بعد ما مر من دلالة المعتبرة على كون المعتاد والاعتبار بفري الاوداج وما ذكره ابو
حنيفة من الاستحسانات الضعيفة قوله واما الكيفية فالواجب قطع الاعضاء الاربعة
المري وهو مجرى الطعام والحلقوم وهو مجرى النفس والودجان وهما عرقان محيطان با
لحلقوم كما لو قطع بعضها مع الامكان هذا في قول مشهور وفي رواية اذا قطع الحلقوم وخرج
الدم فلا باس المري بفتح الميم وكسر الراء واخره الهمزة مع الياء غير مهموز نقله عن ابي
ابي عبيدة وبلا همزة مع تشديد الياء ملتصق بالحلقوم مجرى الطعام والشراب والحلقوم بضم الحاء
مجرى النفس والودجان عرقان مكتنفان بالحلقوم كما ذكره وبعضهم ذكر انهما يحيطان
بالمري ويقال للحلقوم والمري معهما الاوداج ويشترط في الحل قطع هذه الاعضاء الاربعة
كملا وفاقا للطوسي والشرائع والتحرير وعد والتلخيص والتبصرة واللمعة وشرحها
كما في العبارة وفح والكفاية وذلك بل صرح الصيمري والمهذب الاجماع وهو ايضا ظاهر الغنية
وان لم يذكر المري وهو الاجماعات حجة مضافة الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج المتقدمة اذا فري الاوداج
ج فلا باس بذلك ومنافاة بالاسناد فاسد لان في الكافي طريقين احدهما علي بن
ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عمير عن عبد الرحمن بن الحجاج وثانيهما عن ابي علي الاشعري عن محمد بن عبد
الجبار عن صفوان بن يحيى عن عبد الرحمن بن الحجاج وهذا صحيح عند الكل وكذا الاول عند
الجل اذ لا تامل فيه الا من جهة ابراهيم وقد اثبت توثيقه في كتب الرجال ولا يحذر من جهات حديثه
خلافا للمحكي عن الاسكافي فاكتفى بقطع الحلقوم للعموم ولما ذكرنا من خصوص صحيح الشحام المتقدم
اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وهو ليس بشيء لعدم وضوح مبنى العموم لعدم وروده في بيان
كيفية الذبح بل في مقام اخر مقابل مطلق غير المذكى من الميتة والمنخنقة والموقوذة ونحو ذلك
بعنوان المقصود منه هنا بيان ان حرمة غير المذكى وحلية المذكى فاما ان التذكية باي شيء
يحصل واي كيفية فليس مقام التعرض له وكذا صحيح الشحام لا يقتضي حل بقطع الحلقوم منفردا الا

لزم حمل الاطلاق على الصورة النادرة من غير قرينة اذ الغالب الشايع في تذكية الحيوانات فري الاوداج
الخمسة دون الحلقوم الحقيقي خاصة مع ان قطعه يستلزم قطع الاوداج في العادات المتعارفة
الغالبة لشدة الاتصال كما نبه عليه الجماعة وايضا الرواية واردة مورد بيان تحديد الالة
باعتبار حال الاختيار والتحديد وفي حال الاضطرار كل الة حادة مخرجة للدم للحلقوم قاطعة
وليست في مقام بيان تعداد العروق والاعضاء اللازم قطعها في التذكية ويكفي لافادة مقام
الاول ذكر احد العروق في اعتبار القطع وتحديد الالة وخص الحلقوم بالتعبير لكونه اظهر واغلظ
وحاجته الى حدة الالة وتحديدها اشد من ساير العروق بل قطعه يستلزم قطع ما عداه مما يعتبر في
التذكية سلمنا لكنه معارض بما مر من صحيح عبد الرحمن بن الحجاج اذا فري الاوداج فلا باس بذلك وفي
النهاية الاثيرية وفي حديث الشهداء اوداجهم تشخب دما هي ما احاط بالعنق من العروق التي
يقطعها الذابح واحدها ودج بالتحريك انتهى والمستفاد منه كما هو الظاهر ان الاوداج جمع الودج
وهو العروق مطلقا فتقتضي عموم الجمع المحلى اعتبار قطع جميع العروق خرج ما خرج وبقيت الاعضاء
الاربعة وكون الودجان ظاهرا في خصوص العرقين المحيطين بالحلقوم مجازا وعهدا لا حقيقة
لا يستلزم ظهور الاوداج ايضا فيهما مع ان الجمع عليه منتف مجازا في الجمع والاصل في الجمع الثلاث
فصاعدا وبعد التحلية باللام حقيقة في العموم فيقتضي قطع جميع الاعضاء الاربعة كما هو المشهور
بين الطايفة ان قلت دلالة هذا بالمفهوم وحدها لا تصلح للاستدلال فهو صحيح الشحام بالمنطوق
وهو اقوى قلت اولا بالمنع هنا بعدما مر من النراع في اطلاق قطع الحلقوم الى الغالب الشايع وهو
قطع ساير الاعضاء الاربعة ايضا مع تسليمنا لكن الشهرة العظيمة والاجماعات ترجح المفهوم جدا
ان قلت غاية صحيح عبد الرحمن الناس هو العموم والجمع قلت صحيح الشحام ايضا كذا والحلال المراد منه
الحرمة فقرينة السؤال عن الجواز والخصة ان قلت ظاهر الخطاب اشتراط قطع الاعضاء الاربعة
والفري في خبر عبد الرحمن اعم والقطع لصدقه على مجرد الشق الجامع لعدم القطع كما عن الهروي قلت
منه في التذكية القطع مع ان اعتباره في الحلقوم اجماع وتصريح صحيح الشحام المتقدم والفري في صحيح عبد الرحمن
بالنسبة اليه هو القطع بالاجماع فكذا في الباقي لعدم جواز استعمال اللفظ في الحقيقة والمجاز في
الاستعمال واحد مع ان القائل بكفاية شق العروق مطلقا من غير قطعه مفقود كما في المسالك واذا ثبت
اعتبار فري الاربعة وشقها ثبت قطعها ايضا بالاجماع المركب ومما ذكرناه ظهر ايضا ضعف ما في
الغنية حيث قال ولا تكون الذكاة صحيحة مبيحة للاكل الا بقطع الحلقوم والودجين انتهى وظاهره

علم اعتبار

بعدم اعتبار قطع المرئ فيكون الاعضاء المعتبر قطعها عنده ثلثة الودجان والحلقوم جمعا بين
صحيح الشحام المعتبر للحلقوم وصحيح عبد الرحمن المعتبر لقطع الاوداج مع حملها على ما هو المعهود من الودجان
بصيرورة الجمع منطبقا مجازا ومما ذكرناه يتضح ضعفه من غير حاجة الى التفصيل ان لم نقل بانصراف
الاطلاق ايضا الى المشهور كما لا ضير حينئذ من جهة اشتراط قطع الثلثة بقطع المرئ ايضا لكمال الاتصال بها
وبه صرح الجماعة منهم المقداد فخرج هذا مضافا الى ما تقدم والاجماعات والشهرة على خلافه فدفع
ذلك لا ريب في انه احوط فان التذكية ايضا وعدمها المقتضي لكون الحيوان ميتة نظير الطهارة
والنجاسة والاسباب الشرعية التعبدية يجب الاقتصار فيها على السبب اليقيني ولا ريب في حصول اليقين
الحل بموافقة المشهور وعليه يجب ايضا قطع كل واحد من الاعضاء الاربعة بكماله من فراعته ينبغي
منها شيئا من الغاصمة اي الماء وهل الفري على القطع فيصح التحرير وغيره **قوله** ويكفي في المنحور
في ثغرة النحر وهي هذه اللبة بمعنى كفاية ادخال نحو السكين في الوهدة من غير ان يقطع الحلقوم
وغيره كما صرح بالاصحاب او دة منهم السرائر حيث قال في طي كلام والشرائط المتقدم ذكرها ان شرطها في
الاعضاء فان نحرها في ثغرة النحر وهي الوهدة مخرج في استباحة اكلها مع القدرة ايضا على ذلك انتهى
وفي قدر ما حد للطعنة طولا وعرضا بل المعتبر موتها بها وفي مجمعه معويه بن عمار عن الصادق عليه السلام
قال ثم النحر في اللبة والذبح في الحلقوم ولم يحك الخلاف هنا الا ما في المسالك عن بعض العامة من اعتبار
قطع الحلقوم والمرئ في الذبح والنحر واحترز بكل منهما المطلق الحيوانات انتهى وظاهره عدم الخلاف عندنا
موجبا باجماعنا كما في ظاهر الكفاية وغيرها وهو حجة اخرى مستقلة الوهدة المكان المطمئن
المنخفض وفي المسالك وغيره اللبة بفتح اللام وتشديد الوحدة اسفل العنق بين اصله وصدره وعن
وهدتها المنخفض منها وفي النهاية الاثيرية اللباب جمع لبة وهي الهزمة التي فوق الصدر وفيها
ينحر الابل قال والهزمة النقرة في الصدر وقال النقرة حفرة يستنقع فيها الماء وعليه فالمراد من اللبة
هي النقرة التي بين الترقوتين فاضافة الوحدة اليها بيانية **قوله** ولا يشترط فيهما شرط اربعة
الاول ان يستقبل بها القبلة مع الامكان فان اخل به عامدا كان ميتة ولو كان ناسيا صح لا خلاف
في اشتراط استقبال القبلة في الذبح والنحر في جميع المذبوحات فان اخل به عمدا خاصة لا نسيانا على الظاهر
المصرح به في الكفاية وغيرها بل عليه الاجماع في الانتصار والغنية والمسالك وغيرها وهو في محل الانتفاء منه
كالمعتبرة منها صحيح محمد بن مسلم عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجهها الى القبلة قال كل منها فقلت له فانه
لم يوجهها فقال فلا تاكل منها ولا تاكل من ذبيحة ما لم يذكر اسم الله عليها وقال ع اذا اردت ان تذبح فاستقبل

بذبيحات القبلة وصحيحة محمد بن مسلم الاخرى عن الصادق عم عن ذبيحة ذبحت بغير القبلة فقال كل
ما لم يتعمد وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الذبيحة تذبح لغير القبلة فقال لا بأس اذا لم يتعمد
ورواية علي بن جعفر في كتابه عن اخيه عن الرجل يذبح على غير قبلة قال لا بأس اذا لم يتعمد وينبغي التنبيه على
امور الاول قال في الانتصار ومما انفردت به الامامية القول بايجاب استقبال القبلة عند الذبح مع
الامكان ذلك الى ان قال دليلنا بعد الاجماع انتهى وظاهره في الامر لا يدفع الذبح والتسمية والتوجيه الى
القبلة انتهى وقد نقل بعض العبارات وكذا الغنية اشتراط استقبال الذابح وليس بذلك
لانه اعم وان كان يوهم ان مفهوم خبر علي بن جعفر المزبور لكن الايماء ليس بذلك الظهور والمعتبر
فقد جابر لقصور السند والدلالة الا دعوى ان اصل استقبال الذابح لقياس صحيح استقبل بذبحك
كان المتبادر من حيث ان ظاهرها وتشكل احتمال افادة التعدية بالباء المعنى المستفاد من
التعدية بالهمزة كما في انه ذهب الله بنورهم اي اذهب نورهم فالاقرب عدم اشتراطه للاصل وانما
الشرط هو استقبال الذبيحة خاصة وفاقا لصريح الشهيد في نكته والسرائر والتبصرة والتلخيص
وغيره وتبعا لظاهر كلام الاصحاب وهو مما يكاد يكون اجماعهم وهو الحجة كصراح الصحاح المزبورة وان كان
استقبال الذابح الثاني الاقرب وجوب الاستقبال بجميع مقاديم بدن الذبيحة لانه المتبادر من قوله
تعالى في الصحيحة المزبورة استقبل بذبيحتك وفاقا لظاهر المشهور وخلافا لصريح المعالم والكفاية
فاكتفيا باستقبال المذبح والمنحر فقط نظرا الى عدم الاجماع وضعف بلزوم تخصيص الاصل بالظاهر
الصحيح المزبور المقتضي لاستقبال الجميع ولان اشتغال الذمة بالتكليف بالاستقبال ثابت جزما والشك
لو كان انما هو في المكلف به فيلزم تحصيل اليقين والبراءة اليقينية لا تحصل الا باستقبال
الجميع الثالث يكفي الاستقبال باي وجه كان سواء جعلها على اليمين او على اليسار كما هو الشائع او اقامها
واستقبل بمقاديمها اليها كما الطير لا طلاق الاستقبال الشامل لجميع الصور نعم استقبال الملحود بالاجماع
على اليمين لا يقتضي كونه في جميع الموارد كذلك الرابع النسيان عذر فلو اخل بالقبلة نسيانا حل بلا خلاف
لصراح المعتبرة المزبورة مضافا الى الاصل واختصاص بعض الادلة الموجبة بالعامد والشاعر
لتضمنها الامر وهو لا يتعلق بالناسي فتدبر قوله وكذا لو لم يعلم جهة القبلة كما هنا وفي صريح
السرائر والتحرير والتلخيص وشرحها بلا خلاف كما في الكشف ونحوه ابنه على الاستدلال بالصحيحة في
علم التعلل مع الجهل بالموضوع في ترك الاستقبال الذي عليه نفي البأس في المعتبرة المتقدمة وكذا من لم
يقدر على الاستقبال بالذبيحة بنحو وقوعها في بئر او عضو لانها كما في السرائر حال ضرورة ولم يتعمد ترك

الاستقبال والعباد

الاستقبال المعتاد فيما مر الروايات مع الامر بعدم القدرة وهي على الفرض منتفية ولم ينص
في الكتب المزبورة بجاهل الحكم وان كان الاحوط فيه اتفاقا الحل لما مر من صحيحة محمد بن مسلم فجهلا ان
التوجه بها ان يوجهها الى القبلة قال كل منها اخذا لجماعة منهم هنا والكفاية وذاد فالحق بعضا
يعتقد وجوب الاستقبال من غير النظر جمع الحاق الجاهل بالحكم العامد بصدق التعلل غاية الامر
انه نشأ من جهله بالحكم وهو غير معذور مع التقصير كما هو مقتضى القاعدة قوله الثالث التسمية
وهي ان يذكر الله تعالى سبحانه فلو تركها عامدا لم يحل ولو نسي لم يحرم وجوب التسمية واشتراطها
عندنا مما لا خلاف فيه على الظاهر المصرح به في الكفاية وغيرها وفي صريح الانتصار عليه معنا
باجماعنا كما في صريح الجماعة منهم الغنية ونحو وهو حجة اخرى كالاية القطعية والمعتبرة المستفيضة
مثل صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال ولا تأكل من ذبيحة ما لم تذكر اسم الله عليها وصحيحته
الصباغ عن الباقر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي قال ان كان ناسيا فلا بأس عليه اذا كان مسلما
وكان يحسن ان يذبح الخبر وصحيحته الاخرى الصباغ عن الصادق عم عن رجل ذبح ولم يسم فقال ان كان
ناسيا فليسم حين يذكر ويقول بسم الله على اوله وعلى اخره وفي صحيحته الاخرى سئلته عن رجل ذبح فسبح
او كبر او هلل او حمد الله تعالى قال هذا كله من اسماء الله تعالى ولا بأس به ورواية ابي بكر الحضرمي عن الوارد
زيد في حديث انه قال لابي جعفر عم رجل مسلم ذبح ولم يسم فقال لا تأكله ان الله تعالى يقول فكلوا مما
ذكر اسم الله عليه الخبر ذلك من المعتبرة وصريح جملة منها كما ترى حل الذبيحة مع نسيان التسمية وهو مع
وفاق بل اجماع حينئذ وظاهر صحيحة محمد بن مسلم المزبورة وجوبها حين التذكر ولا قائل به على الظاهر المصرح به
فيحمل على الاستحباب كما ورد في تسميتها حال الاكل فروع الاول قال في التسمية في
عند ارسال السهم او ارسال الكلب وعند الذبيحة الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم انتهى
اقول ظاهره ان وقتها عند الذبح سواء اوله او وسطه قبل اتمام الذبح وقبل حصول القطع للاعضاء
الاربعة لصدق ذكر اسم الله تعالى عليه حال الذبح خلافا وصريح الشهيد على ما في حاشية العبادة
فاشترط مقارنتها لاول الذبح ولا دليل عليه اذ غاية الاية والاخبار حرمة ذبيحة لم يذكر عليها اسم الله
والنهي عن اكل مذبوح ذبح ولم يسم وهذا انما يصدق اذا تم الذبح وقطع الاعضاء الاربعة ولم يصل جزء
التسمية لان الذبيحة التي لم يسم عليها واما اذا قطع شيئا من جلد الرقبة بل بعض الاوداج الاربعة
يسمى صدق انه ذبح وسمى بمقتضى الاطلاقات الاجزاء فتدبر الثاني الاقرب ان الجاهل بوجوب التسمية
اذا تركها عند الذبح لا يحل لعموم الاية والمعتبرة المحرمة لما لم يذكر اسم الله تعالى عليه خرج الناسي بالاجماع وبقي

الباقي وعند العالم المتعمد بالترك وكذا الجاهل مع انه ايضا متعمد بالترك وجهله لا يعذره ولو جعلناه عذرا لعدم
تقصيره في الجهالة فغايته عدم العقاب لا حلية الذبيحة لعموم الاية المفيدة للحرمة مع عدم التسمية
وفاقا لصريح الجماعة منهم الكفاية عازيا كما في شرح الطاهر الى الاصحاب موميا باجماعهم وهو حجة اخرى
زيادة على ما عرفت من عموم الاية والرواية فلا وجه لتوقف الجماعة منهم صه وكذا الحكم بحل الذبيحة كما
هو خيرة مجمع الفائدة اذ لا وجه له عدا القياس بالاستقبال المحرم في الشريعة **الثالث** الاظهر الاكتفاء
بها وان لم يعتقد بوجوبها وفاقا لصريح الجماعة للعمومات كتابا وسنة مع اعتضادها بالعمومات
المحللة لذبيحة المخالف وحل الجلود واللحوم التي في اسواق المسلمين مع ان بعضهم لا يعتقد وجوبها
وجوبها قال في المعتمد جواز اكل ذبيحتهم اذا اعتقدوا وجوب التسمية انتهى وظاهره من جهة المفهوم
عدم الاكتفاء بالتسمية ان لم يعتقد بوجوبها وهو ضعيف **الخامس** اذا تركها عمدا من لا يعتقد
وجوبها كبعض المخالفين فمقتضى العموم المتقدم التحريم وعزاه في شرح الطاهر الى الاصحاب مستشكلا بحكمهم
بحل ذبيحة المخالف الغير الناصب مع ان منهم من لا يعتقد الوجوب وبحلل الذبيحة وان تركها عمدا
وبالجملة قد عرفت مقتضى العمومات وهو الاقرب **السادس** ظاهر الاصحاب بل شرط هو
صدور التسمية من الذابح فلا يكفي الوكيل والنائب او المتبرع بها حال ذبح الذابح وهو ايضا
ظاهر كثير من الاخبار ذكره انه المحض من صلى ذبح ولم يسم قال لا تاكله ولا ريب في صدق ذلك اذا كان
المسمي غير الذابح لم مقتضى اطلاقات الاية وبعض اخرين المعتبرة المعبرة عن عدم ذكر الله بصيغة المجهول
الموهمة بعدم الاعتناء بالفاعل وكونه اي شخص كان كما ذكره علماء المعاني والبيان من نكات التعبير
بالمجهول كفاية كون الذبيحة مما ذكر اسم الله عليه ولو كان الذاكر غير الذابح من المتبرع او النائب مع
انه عمل محلل قابل للنيابة كما في العبادات المحضة من المندوبات وغيرها ولا ريب في ان احكامه
العاملة في ذبح الذبيحة فهو احلاله مع ان اصل الذبح قابل للنيابة فكذا شرطه وهو التسمية
فالاقرب الاكتفاء بتسمية وكيل الذابح لا يخ عن الوجه ان لم يكن خلاف الاجماع **السابع** المراد
من التسمية ان يذكر الله عند الذبح او النحر او ارسال السهم او الكلب المعلم كقوله بسم الله
او بحمد الله او يكبر الله او يهلل الله او يسبحه او يستغفره لصدق ذكر اسم الله نعم ودلالة خصوص
صحيحة بن مسلم المتقدمة ولو اقتصر على لفظ الله ففي الاجزاء قولان من ذكر اسم الله عليه ومن
دعوى انتفاء الوضع لاحتمال التسمية على ذكر الله بوصف كمال ولذا استشكل فيه مع اكتفائه في تحريك
بذكر الله مجردا وهو الاقرب للعموم مضافا الى الامر في صحيحة بن مسلم المكتفية بالتهليل والتسبيح وتحميد الله

والتهليل

نعم

من التعليل لان هذا كله من اسماء الله نعم اذ مقتضى التعليل كون العلة في الاجزاء هو اسم الله
فهو المعيار من غير اعتبار الضميمة **الثامن** قال في شرح لو قال بسم الله ومحمد رسول الله صح
وكذا لو قال محمد رسول الله صلى الله عليه وآله بكسر الدال ولو فتحها بطلت انتهى ووجه صحة الفتاء
الثاني معلاح الاول بانه شرك والثاني بصرف التسمية بالاول اذ عطف الشهادة للرسول ثانية
خبر غير منافية بخلاف ما لو قصد التشريك وهو حسن ان المتبادر من الاية والمعتبر من اشتراطه
ذكر اسم هو الانفراد من غير تشريك اسم اخر مع الله فاذا شرك مع اسم النبي فقد خرج عن الموضوع
فيحرم للاصل وكون التذكية المفيدة للحل من الاسباب التعبدية الشرعية فيقتصر فيها على
المتيقن المتبادر من النص والفتوى نعم لو رفع فيهما لا يقدح اذ الشهادة بالرسالة ايضا
مطلوب اخر مستحب مقارنته مع ذكر الله بل قد يستحب ان يصلى على النبي على الذبيحة تمسكا بما
روي في تفسير قوله نعم ورفعنا لك ذكرك ان لا تذكر الا وتذكر معي قال وقد اجمعنا على ذكر الله
فيجب ان يذكر رسول الله صلى الله عليه اراد بالوجوب تاكد الاستحباب **التاسع** لو قال اللهم اغفر لي او
وارحمني او اللهم صل على محمد وآل ففي الاجزاء وجهان صريح الكفاية ولك نعم للعموم وهو مشكل اذ لو
لم نقل بان المتبادر من ذكره عليها هو التبرك والاستعانة او مجردا لاشتغال والتذكر بذات الله
واسمه حال امانة الحيوان فلا ريب في عدم وضوح اندراج نحو هذه الاذكار في الاطلاقات الامرة
بذكر اسم الله نعم وقت ذبح الحيوانات بل المتبادر اسمائه المفردة المعروفة المعدودة كلفظ الله نعم
والرحمن ولو مضافا الى غيرها مع ان التكليف ثابت قطعا ومع الشك في المكلف به يجب تحصيل
البراءة اليقينية عن الحاصلة بنحو الذكر فتدبر **العاشر** قال في التحرير لا يشترط العربية بل لو
سمى بغيرها اجزاه وان قدر عليه انتهى وصريحه كما ترى الاجزاء عن العربي ولو مع القدرة وهو
ايضا خيرة عن جمع والكفاية وهو لا ريب خلافا للمعالم فلا يجزي اقتصارا فيما خالف الاصل
الحرمة وعدم التذكية الشرعية المنوطة بالاسباب التعبدية المنصوصة على مورد اليقين
مقاصد الاشتغال المقتضي لذلك وهو المنصوص في القران المبين ويضعف بان المراد بالنص
القران اي الاية ولا تاكلوا مما لم يذكر اسم الله هو الذات لا لفظة الجلالة لما اشرنا ايضا في بعض
المباحث السالفة من ان اللفظ حقيقة في المعنى لا في الصورة اللفظية فلفظة الجلالة
ايضا حقيقة في معناها وهو الذات المقدسة فالمراد وجوب ذكر الاسم الدال على الذات اعني نفس
ولذلك لم يقتصروا على تعيين لفظ الجلالة واجمعوا على الاكتفاء بكل من الاسماء المختصة وقوله عز في

في صحيح محمد بن مسلم المتقدمة المجوزة لكل واحد من التسبيح والتهليل والتكبيرات هذا كله من اسماء الله
تعالى ولا بأس به بنظير التعليل العام بان المناط انما هو ذكر اسمه تعالى ولا ريب في ان للذات المقدسة
في كل لغة ولسان اسم كالعربي والتركي والفارسية وغيرها واذا ذكر الذات المقدسة بالاسم الموضوع
له في لسان العجمي كيف يصدق انه مما لم يذكر اسم الله عليه وكيف يصدق انه لم يسم عليه كما في خبر
الحضرمي مع ان الذابح يذكر بلسانه العجمي باسمه الله حسب لغته هل يكرهه لانما تعلقت بالقضية
السلبية فلا وجه ايضا للتردد في ذلك الناشي من تعارض الوجهين المقتضي للرجوع الى
اصالة الاشتغال وتحصيل اليقين بالحل وهو العربي من باب الاصول الفقاهية اذ الرجوع
اليها انما هو مع عدم ظهور الادلة الاجتهادية وقد عرفت ظهور الادلة فيما ذكرناه هذا مع القدرة
واما مع العجز فلا ريب في الاكتفاء بغير العربي ايضا بلا خلاف قوله الحادي عشر قال في عك والاخرس
يحرك لسانه انتهى والوجه عموم النهي عما لم يذكر اسم الله وشركة الاخرس مع القادر عن في التكاليف
مطلقا وقيام النص والاجماع على الاكتفاء بتحريك لسانه مع عقد قلبه بالاذكار الصلواتية او
القراءة او غيرها من العبادات الواجبة فالاذكار اللازمة فيلحق بها هنا بالفحوى او الاستقراء
الثابت القطعي او الظني المعتبر في الشريعة قوله الثاني عشر في عك لو وكل المسلم كافرا في الذبح وسمى
المسلم لم يحل وان شاهده او جعل يده معه انتهى الظاهر عدم الخلاف فيه بين كل من قال
باشتراط الاسلام في الذابح وحرمة ذبيحة اهل الكتاب وغيرهم من الكفرة للعمومات المتقدمة المحرمة
لذبيحة الكفرة قوله الثالث اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح في الحلق تحت اللحيين فان
نحر المذبوح او ذبح المنحور فمات لم يحل قال في السرائر فان نحرت الغنم والبقر وغيرهما ما عدا الابل مع
القدرة والتمكين من ذبحها فلا يجوز اكل لحمها بحال وكذلك ان ذبحت الابل مع التمكين من نحرها
فلا يجوز اكل لحمها على حال بغير خلاف بين اصحابنا انتهى وقال في الغنية والذبح فيما عداها هو
السنة في الشريعة بلا خلاف والحجة في الابل النحر وفيما عداها الذبح فعل ذلك لم يحل الاكل
بدليل اجماع الطائفة انتهى وفي ف لا تجوز الذكاة في اللبة الا في الابل خاصة فاما البقر والغنم
فلا يجوز ذبحهما الا في الحلق فان ذبح الابل ونحر الغنم لم يحل اكله دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
الى ان قال وفي كتاب الضحايا السنة في الابل النحر وفي البقر والغنم الذبح بلا خلاف فان ذبح الكل
او نحر الكل لم يجز عندنا الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم انتهى وفي الكفاية والرياض وغيرهما
ايضا عدم الخلاف فيه بيننا في اختصاص الابل بالنحر وما عداها بالذبح تحت اللحيين وهذه الاجماعات

الظاهرة

الظاهرة والصريحة كالاخبار الآتية المشتملة في ف والسنة في الشريعة في عبارة الغنية حاكية للاجماع
حجة واضحة على تمام احكام العبارة كصحيحة صفوان عن ابي الحسن ع عن ذبح البقرة في المنحر فقال للبقر الذبح
وما نحر فليس بذكي وموثقة يونس بن يعقوب عن ابي الحسن الاول ع ان اهل مكة لا يذبحون
البقر فما ترى في اكل لحمها فقال ع فذبحوها وما كادوا يفعلون ولا تاكل الا ما ذبح وفي مرسلة
كل منحور مذبوح حرام وكل مذبوح منحور حرام وفي الصحيح لا تاكل من ذبيحة لم تذبح من مذبحها
الاخبار ايضا بعد ضميمة الاستقراء الحاصل من تعاضد الاخبار والسنة في الشريعة المتقدمة
من ف والغنية حجة اخرى مستقلة في اختصاص النحر بالابل والذبح بما عداها والخبر الدال على امر
النبي صلى الله عليه واله بنحر الفرس متروك عندنا وحمل على التقية لموافقته مذهب جمهور
ذلك من مخالفينا ثم ان اطلاق العبارة وما مر من العبارات المتضمنة للاجماع والاخبار
المشتملة والصحاح المزبورة يقتضي حرمة العكس مطلقا سواء وقع عمدا او سهوا او جهلا خلافا
له في ذ فخصها بالعمد وهو شاذ محجوج عليه بما عرفت من الاطلاقات قوله ولو ادركت
ذكاته فذلك حل وفيه ترددا فلا استقرار للحيوة بعد الذبح والنحر اذ الفعل السابق برفع استقرار
الحيوة فلا يؤثر في الحل وقوع النحر او الذبح لاحقا كالوذبحه او نحره وقد اشرف على الموت والتذكية
انما توجب الحل حيث تقع بمحل قابل لها وهو غير موجود هنا ومن صدق التذكية وعموم الامر
ما ذكيتم غاية الامر سبق جراحة سابقة وهي كسائر الجراحات غير قادحة ولذا استظهر في التحرير كثرة
العبارة واختار في عك وقد والصيمري الحل ان استقرت حيوته والحجة التي لم تستقر وكذا المطالب زيادة
زيادة الرجوع في صورة اشتباه الاستقرار وعدمه الى الحركة او الدم بعد الذبح وهو حسن ان بعد
العلم بعدم استقرار حيوته بوقوع الذبيحة في النزع ومركة المذبوح بحرم ذلك وجه
للشيخ او المعتبر استنادا الى عدم ان الذبح الا آلة الذبح على الاستقلال ولذا قرعوا بانه
لو شرع في الذبح فنزع آخر حشوته معا قبيحه وكذا كل فعل علم بعدم استقرار الحيوة معه وحكي
القول بالحل مطلقا عن الشيخ في ف ولعله لمحل العبارة قال كل ما ذبح وكان ينبغي ان ينحر او نحر
وكان ينبغي ان يذبح في حال الضرورة ثم ادرك ذكاته وجب تذكيته بما يجب ذلك فيه فان لم يفعل لم يحل
اكله انتهى وبعينها عبارة السرائر وظاهر المتبع مجال الضرورة ان سبق وقوع نحر المذبوح او
ذبح المنحور او بالعكس انما وقع للضرورة كالمستعصي والمتردي في البئر ولا ريب في ان المستعصي يخرج من موت
الضرورة بحل قتله باي وجه اتفق ولو نحر المذبوح وبالعكس وانه لو ادرك ذكوته بعد ذلك على الوجه

الموظف فيه وجيب ولا يكفي في الحل صحه التسابق الفاتل له باي وجه وقع وهذا مما لا خلاف فيه
وعبارته في اختصاص النحر بالابل والذبح بغيره مفيدة بحال الاختيار احترازا عن الاضطرار
الحلال للذبيحة باي وجه امكن وموضع النزاع انما هو حال الاختيار وعبارته خالية عن بيانه
ومقتضى القاعدة ما اخترناه فتدبر قوله وفي ابانة الرأس عامدا خلاف اظهره الكراهة اي قبل
بردها كما هنا وفي التحرير وعد وقد ونج والكفاية عازيا الى الاكثر والسرائر نافيا عنه الخلاف
بين المحصلين وحق عازيا الى اجماع الصحابة وهو حجة اخرى كالمروي في قرب عن علي عليه السلام
عن بعير ضرب رقبته بالسيف فقال يحل ولا منافاة بين ضرب عنقه بالسيف وقطعه قبل
بردها وتحقق النحر الشرعي قبله والسؤال الواقع وجهه ضرب رقبته وقطعها قبل برده كما
هو المحتمل في السؤال فيصح معه الجواب بجواز الاكل ولو حمل ايضا على العموم المستفاد من جهة
ترك الاستفصال المقتضي للحل في بعض محتملات السؤال المحرم اجماعا كالوذج بالسيف فقط
من غير نحر لا يقدح اذ تخصيص العام ليس باول قادورة فاذن حكمه عليه بالحل من غير تعرض
لحرمة ابانة الرأس يومي الى العدم اذ لو حرمت الابانة لافتقاد عدم اليها في المقام وبظاهره كالاجماع
الظاهرين المنجبرين مع اصالة الاباحة المعتضدة بالشهرة المحكية يصرف النهي عن ظاهره
في صحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عن رجل ذبح طيرا فقطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن
لا يتعمد قطع راسه وفي صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن الرجل يذبح ولا يسمي فقال ان
كان ناسيا فلا باس اذا كان مسلما وكان يحسن ان يذبح ولا ينخع ولا يقطع الرقبة بعد ما يذبح
خلافا للمراسم والغنية فحرم كما عن المقنعة والاسكافي وابي حمزة والقاضي وتبعهم
لف والايضاح وس وعشر ولك لظاهر النهي في الصحيحين واجماع الغنية المعاضد لهما بالاصح
كالاجماع الصريح المحكي والظاهر من السرائر والعلوي والاصل المعتضد بالشهرة المحكية
مع شيوع استعمال النهي في الكراهة حتى ادعي جماعة الحاقه بالمجازات الراجحة فيكفي فيهما ادنى
القرينة فضلا عما ذكرناه من القرائن القوية وعلى التحريم هل يحرم الذبيحة قولان صريح صحيحة
الحلبي الاولى العدم وهو خيرة لف وس والايضاح ولك وعشر والكفاية بل المشهور بين
الطائفة خلافا لصريح النهاية كما عن الاسكافي والقاضي وابن حمزة وفي المراسم والغنية مدعيا
عليه اجماع الطائفة ولعله الحجة كموثقة مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام عن الرجل يذبح فيسرع
السكين فيبين الرأس فقال الذكاة الوحية لا باس باكله اذا لم يتعمد ذلك وهي كما ترى فاسدة سندا
ودلالة

ودلالة لا تجيز بثبوت الباس مع العمد ولا تصلح كاجماع الغنية لمعارضة ما مر من صحيحة الحلبي المعتضدة
في في كاجماعه الصريح والظاهر من السرائر المعتضد بالشهرة العظيمة وعموم حل ما ذكر اسم الله
عليه والكتاب والسنة القطعيين ثم لا باس بالكراهة مسامحة بل الاحوط الاجتناب
رعاية لخروج الخلاف كل ذا مع تعمد الابانة ولو كان سبقه السكين فابانته فلا حرمة بل كراهة
ايضا كما في السرائر قولا واحدا كما في الرياض مع مشيا بعدم الخلاف كما هو الظاهر المستفاد من لك
والكفاية الناسين عنه الاشكال وهو الحجة كالاصل وما مر من الموثقة وصحيحة الحلبي وصحيحة الفضيل
بن يسار عن الباقر عليه السلام عن رجل ذبح فسبقه السكين فقطع الراس فقال هو ذكاة
وحية لا باس به وباكله وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن مسلم ذبح الشاة فسبقه
السكين بحدتها فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل قوله وكذا سلخ الذبيحة قبل بردها
او قطع شيء منها مسئلتان الاولى سلخ الذبيحة او بعضها قبل بردها مكروه وفاقا للسرائر الاولى
ولف والتحرير وعد والايضاح واللمعة والصيمري وبخ وحق ولك والكفاية عازيا في الاخيرين
الى الاكثر وفي الرياض الى عامة من تأخر مدعيا باجماعهم وهو حجة اخرى كالاصل المعتضد بالشهرة
خلافا للشيخ في النهاية فحرم الفعل مع الذبيحة وتبعه القاضي وابن حمزة والغنية حيث قال ولا تحل
اكل ذبيحة تعمد فيها قلب السكين من اسفل الى فوق او فصل الراس منها او سلخ جلدها قبل
ان يبرد بالموت او لم يتحرك او لم يسيل منها دم بدليل الاجماع انتهى وتبعهم شرح الكشف في حرمة
الفعل خاصة للنواهي عن تعذيب الحيوان وفيه منع انصراف اطلاقها الى المذابح ثم وبدل على
ما ذكروه بعد اجماع الغنية المروي عن الدعائم عن النبي صلى الله عليه وآله نهى ان يسلخ الذبيحة او
او يقطع راسها حتى يموت ومحمد بن يحيى رفعه قال قال الرضا عليه السلام اذا ذبحت الشاة
وسلخت او سلخ شيء منها قبل ان يموت لم يحل اكلها لكنهما مع ضعف سندهما وفقدهما الجابر بل
الشذوذ في الفقه اصولنا كما في السرائر واختصاص اولهما بحرمة الفعل لا الذبيحة لا يصلحان
لمعارضة الادلة المبيحة المتقدمة وعموم الكتاب القطعي الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله وقد
حققنا ان عموم الكتاب القطعي بعد اعتضاده بنحو الشهرة العظيمة لا يخصص باخبار الآحاد
الصحيحة فضلا عن الضعيفة والشاذة والاجماع الغنية الموهون بمخالفة المشهور من الطائفة
الثانية الثانية او قطع شيء من اعضاء الذبيحة بعد ذبحها وقبل بردها فالاقرب الكراهة وفاقا للتحرير
وعد بل المشهور كما صرح بالصيمري وتبعه للاصل وعمومات الكتاب المعتضد بنحو الشهرة خلافا

للحلبي فيستحب وعن الحلبي فيحرم واستبعده بشيء وهو كذلك لعدم وضوح مستنده الا ما حكاه الصيمري من قوله نعم
فاما حيث جنوبها فكلوا منها والامر للرخصة والجواز فلا يجوز قبل ذلك وقيل ان الذبيحة
بعد الذبح سقط جنوبها او ان قطع جزء منها قبل البرد ثم الغالب بعيد يوخذ مورد ما الغالب
فلا حجية في المفهوم حتى يصلح لمعارضة الاصل المقتضي لجواز الاكل المستفاد والكتاب القطعي
كعموم الا ما ذكيتم وكلوا مما ذكر اسم الله عليه مع اعتضاد ذلك بالشهرة العظيمة المرجحة الموهنة
ايضا للاجماع الظاهر من ط حيث قال لا يجوز تقطيع لحمها قبل ان يبرد فان خولف وقطع قبل
ان يخرج الروح لا يحل عندنا انتهى لعدم ظهور موافق للاجماع الامام من الحلبي وان نال ايضا الية
الكشف للنهي عن تعذيب الحيوان المضعف لجانبها ومنع شموله للفرض فهذا القول في غاية
الضعف والشذوذ والندور قوله ولو انفلت الطير جاز ان يرمى بنشاب او رمح او سيف
فان سقط وادرك ذكوته ذبحه والا كان حلالا اذا استند موته بما اصابه من الالة الصيد
جادية او حيوانية لصيرورته بالانفلات والامتناع كما في السرائر وغيره بمنزلة الصيد والمستعصي
فيذكى بما يذكى كما لو توحش الاهلي بلا خلاف في ذلك وهو حجة اخرى كالقاعدة المبرهنة في
خصوص صحيحة حمران بن اعين عن الصادق عليه السلام قال وان افلتك شيء من الطير وانت
تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا سقط فذكه بمنزلة الصيد قوله الرابع الحركة
بعد الذبح كافية في الذكاة وقال بعض لا بد في ذلك من خروج الدم وقيل يجزي احدهما وهو
الاشبه عند الماتن هنا وفي فع وئه والحلبي والسرائر والمختلف وعد والتبصرة والتلخيص وس واللمعة
وشرح عاد يا ايضا كالجماعة منهم لك والكفاية الى الاكثر كالرياض الى الاشهر بين من تاخر جمعا
بالتخيير بين النصوص المكتفية بالحركة والمكتفية بخروج الدم ومن الاول صحيحة زرارة عن
الباقر عليه السلام وغيرها فان ادركت شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب يمصع
فقد ادركت ذكوته فكله وصحيحة ابي بصير عن الصادق ع عن الشاة تذبح فلا تتحرك
ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تاكل ان عليا عليه السلام كان يقول اذا ركضت الرجل
او طرفت العين فكل وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب
او الطرف او الاذن فهو ذكي والصحيح عن البزنطي عن رفاعة عن الصادق عم في الشاة اذا طرفت
عينها او حركت ذنبها فهي ذكية وخبر ابان بن تغلب عن الصادق عم اذا شككت في حياة شاة
فرايتها تطرف عينها او تحرك اذنيها او تمصع بذنبها فاذبحها فانها لك حلال وخبر عبد الرحمن عن

الصادق عم

الصادق عليه السلام في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فكل منه فقد
ادركت ذكوته وخبر عبد الله بن سليمان عن الصادق عم في كتاب علي عليه السلام اذا طرفت
العين او ركضت الرجل او تحرك الذنب فادركته فذكه وخبر ليث المرادي عن الصادق عليه
السلام عن الصقور والبزاة وعن صيدها فقال كل ما لم يتقلن اذا ادركت ذكاته وخبر الذكاة
اذا كانت العين تطرف والرجل تركض والذنب يتحرك ومن الثاني ما رواه صحيحة زيد الشحام عن الصادق
عليه السلام اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن مسلم
ذبح فسمى فسبقته مديته فابان الراس فقال ان خرج الدم فكل ورواية الحسين بن مسلم عن الصادق
عم في رجل ضرب بقرة بفاس فسقطت ثم ذبحها قال عم ان كان الرجل الذي ذبح البقرة حين ذبح خرج
الدم معتدلا فكلوا واطعموا وان كان خرج خروجا متثاقلا فلا تقربوه واعتبر الجماعة الحركة خاصة مكتفيا
بها من دون خروج الدم منهم الصدوق والقديمان ولك وضه والجهمة والكفاية لرجحان اخبارها
بالاكثرية عددا واصحية اسنادا واوضحية دلالة كصحيحة ابي بصير النافية لاعتبار الدم الكثير العبيط والاكتفاء
برجل الرجل بركض الرجل وطرف العين وهو حسن لولا الاجماع المنقول في عبارة الغنية الجامعة بين
الروايتين باعتبارهما معا وعدم الاكتفاء باحدهما مع اعتضاده بفتوى الفحول المتقدمة القديمة بل
الشهرة القديمة المحكية في الرياض المرجحة عند الجماعة على الشهرة المتاخرة في كفاية احد الامرين لمعتضد
ايضا باصالة الحرمة وعدم التذكية التي هي من الاسباب التعبدية الشرعية المعتبر فيها اليقين او العلم
الحاصل الا بالاجماع الامرين مع عدم دليل على اعتبار مطلق الجمع بل عرفت غير مرة ان المعتبر انما هو مع
شاهد عليه من دليل شرعي او عرفي وليس على الجمع بالتخيير الذي اختاره الجماعة المتاخرة معظم بخلاف
الفحول القديمة لوضوح الشاهد عليه وهو اجماع الغنية المعتضد بالاصول المتقدمة واما الاكتفاء
بخروج الدم خاصة فلا قائل به من الطائفة وفي الكفاية بعد اختيار الاكتفاء بالحركة لكثرة اخبارها نفي البعد
عن الاكتفاء بخروج الدم ايضا معللا بوجوده في الاخبار ومرجع هذا الى الجمع بالتخيير وظاهره ان فرع الكافوة
المفقودة بما اشرنا مع ورود الصحيح من اعتبار الدم في المستفيض الخروج المظنون بقائه اذا اشكال
الشاك فيهما من جهة قطع الاس سبق المدية الغالب فيه تحقق الحركات المزبورة فيها بعد التذكية وضعف
حسين بن مسلم وضعيفة وصحيحة ابي بصير المتقدمة على عدم اعتبار الدم صريحة هنا الامر الاول ظاهرا في
ان المعتبر الحركة بعد التذكية واما الاعتبار ففي الكفاية منع ولا نزاع عليه فانكر ان جملة منها على الاحتمال
والاخرى باعتبارها قبل التذكية والاقرب دلالة الاخبار ايضا على ما ذكره الاصحاب بعد حمل مطلقها

على مقيد لها كصحيح الحلبي المنقول عن الذبيحة فقال اذا تحرك الذنب او الطرف فهو ذكي ولا ريب ان
المتبادر من المشتقين اي الذبيحة والذكي هو المذبوح بالفعل والذكي بالفعل فكانه ثم قال
المذبوح الفعلي اذا تحرك فهو الذكي الفعلي وهذا صريح في ان المعتبر في الذكاة هو الحركة بعد الذبح
وكذا في صحيح ابي بصير عن الشاة تذبح فلا تتحرك ويهراق منها دم كثير عبيط فقال لا تأكل ولا ريب
في ان اشكال السائل هنا من جهة عدم الحركة بعد الذبح مع خروج الدم واليه ينصب الجواب ان
عليا عليه السلام كان يقول اذا ركضت الرجل او طرفت العين فكل الخبر ومفهوم الشرط فيهما يقتضي عدم الحل
ان لم يتحرك بعد الذبح وبهما يقيد ايضا اطلاق ما مر من اخبار الحركة حتى خبر ابان بن تغلب المصرح با
باعتبار الحركة من الاذن او الذنب او العين قبل الذبح فانه اعم من حصول هذه الحركة بعد الذبح
ايضا وعدمه بان حصلت قبل الذبح ولم يتحرك بعده وبعد التقييد بمفهوم الشرط في الصحيحين يظهر
التقريب في استدلال الطائفة على اشتراط الحركة بعد الذبح بالاخبار المزبورة فلا ينبغي التامل
من هذه الجهة الثاني قد صرح الشيخ والسرائر من القدماء وكثير من متاخري الطائفة بل
المشهور كما قيل باعتبار استقرار الحيوة وعبارة كثير من القدماء بل المشهور منهم خالية عنه ولا
دليل ايضا عليه من ظواهر الايات والاخبار قال تعالى حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير الى
قوله الا ما ذكيتم ولم يعتبر فيه الا عن التذكية وهي صادقة على معناها اللغوي والعرفي اذ لم يثبت فيهما
بل ولا في سائر الفاظ المعاملات الحقيقة الشرعية واعم القسام الصحيح والفاسد فيقتضي اطلاق
كفاية صدق الذكاة الحاصل بقطع الاوداج مطلقا الا ما ثبت تقييده والاخبار المزبورة ايضا كما
ترى خالية عن اعتبار استقرار الحيوة لكن مطبقة على اشتراط خروج الدم او الحركة بعد الذبح فيقيد
اطلاق الكتاب اي ما ذكيتم باشتراطهما ولا دليل على ما زاد من نحو استقرار الحيوة فيدفع بالاطلاق وقال
في نحو المنخنقة المشرف على الموت كالنطيحة والموقوذة والمتردية واكيل السبع وما ذبح من قفاه اعتبر
في حله استقرار الحيوة فلو علم موته قطعا في الحال حرم عند جماعة ولو علم بقاء الحيوة فهو حلال ولو
اشتبه اعتبر الحركة او خروج الدم وظاهر الاخبار والفتاوى ان خروج الدم والحركة او احدهما كاف ولو
لم يكن فيه حيوة مستقرة ثم ذكر الاية المزبورة وايماءها اليه وما مر من خبري تغلب وصحيحة زرارة في
في تفسيرها باشتراط الحركة وكفايتها من غير اعتبار ولا ايماء الى اشتراط استقرار الحيوة فتحصل بعد ذلك
ما رواه عن الشيخ يحيى من ان استقرار الحيوة ليس من المذهب قوله الظاهر ان مدرك المشهور القائلين
باستقرار الحيوة الاستنباط من القواعد المسلمة والاصول القطعية وهي حرمة الميتة الثابتة من الاجماع

بل الضرورة

بل الضرورة والكتاب والسنة القطعيتين وعدم المستقر الحيوة الواقع في حالة نزع الروح عند مجري
حركته مجرى حركة المذبوح فهو مقطوع الموت عاجلا كالقطع على موت المذبوح فلا اعتبار بهذه الحركة
فيندرج في الميتة وذبحه لا يؤثر كالاثر في الميتة بغير توقفا بحيث الانف ان قلت ان هذه
الذبيحة الغير المستقرة التي لها حركة المذبوح الروح فيها باق ومن فيه روح وله حركة ليس بميتة فيتمه
ادلة الاباحة من الايات والروايات قلت هذه في الحقيقة واسطة بين الاطلاقات كما انه ليس
فيها لا يعمها اخبار الميتة كذا لا يعمها نحو اية الا ما ذكيتم وعامة سائر الاخبار المكتفية بذكية بحيث
لم يتضح اندراجها في اطلاق الطرفين فيرجع الى الاصل ومقتضاه استصحاب طهارة حال الحيوة وحرمة
اكلها ثم وعدم التذكية بالاسباب التعبدية الشرعية هذا فيما لو علم بانه في حال نزع الروح وان
حركته حركة المذبوح فلا يفيد الذبح ح وان صدر من المذبوح بعده الحركة وخروج الدم واما اذا لم
لم يعلم بانه الان في حالة نزع الروح وحالة الموت كما هو الاغلب لندرة علم المخلوق بان حلول الموت
فالاقرب في امثال هذه الحالات المشتبهة الرجوع الى اعتبار الدم او الحركة لما اشرنا من انهما امارتان
تعبديتان من دلالة الشرع في الاخبار المزبورة المعتبرة فلا يشترط هنا العلم باستناد موت
الذبيحة في هذا الان الى ذبحه بل يكفي الاحتمال وعدم العلم بالخلاف لما مر من اطلاق الاخبار بكفاية
الدم والحركة سيما خبر ابي بصير المتقدم الناهي عن اكل نحو فريسة السبع والموقوذة الا ان تدركه حيا
وما دام بقاء الروح في الجملة يصدق انه حي وانه ما مات الان بل فيه حركة وحيوة ضعيفة اذ
الثالث لو جرح رجل الا بعلة وبميته قطعا ثم ذكاه حل لعدم علمه بانه الان مشتغل بنزع الروح
والموت بل ولو علم ايضا بانه من الان مشتغل بنزع الروح لكن اشتبه انه مات النزع من جهة جرحه
غير معلوم لو فتحه في الان وعجله خروج الروح في هذا الان مستند بفعله الذبح علما او ظنا او
او احتمال الاحل ايضا لعموم الاخبار المكتفية بالحركة والدم ومن هنا انقدح حل نحو الضبي المجروح
بالجنبية قطعا من الالة الموسومة في الفارسية بالتفنك والطبانچه بما فيهما فما يعمل من الشرب
معروفة كالبندقة اذا ذكي وتحرك بعد الذبح او دمي مع احتمال كون تعجيل الموت بالة الذبح وان كان
الموت لا محالة بدركه ولو بعد ساعة وهذا هو السر ايضا في حل الطيور الصغيرة كالعصفور والحمام
والمجل المضروبين بالالتين المزبورتين اذا ذكي وتحرك او دمي بعده مع العلم بعدم تعيش هذه العصفور ما
المضروبة بالتفنك بعد ذلك الا زمنا الرابع شاهدنا كثيرا من الطيور الصغيرة كالمجل المضروب بالالة
المزبورة والمصيد بالبازي بعد حركته الموهمة بحالة نزع الروح او المظنونة له اذا ذبح يتحرك والحركة منه

٣

الدم ويعقبها الى الحركة قال ان حبس الدم وانجماده في باطن الطير انما كان من خوف عن الطير الصائد كالبازي
والدهشة الحاصلة له من نحو عظم صوت الالة او تأثيرها الا انه يرد عليه الحيوان الذي مركبه
الدم فيكون هذا من باب الامر الذي يتوقف على الاجتناب اليقيني ايضا ويمنع عن خروج الدم
بل الصحيح المراد ايضا فلا يخرج الدم من عرقه الموسوم بالقيفال بعد الضربات واكثر من الدلالة
فطلق عدم خروج الدم لا يكشف عن عدم استقرار الحياة وكونه في حال الموت فاذن احتمل كفاية
الحركة في مثل هذه الطيور المضروبة اذ يجب بعد الضربة وان كنا من القائلين باعتبار الامرين اي
الحركة والدم في الحال ولكن الاقرب الجمود على مقتضى النص وهو دوران الحل مدار الامرين معا الا
مع العلم بان عدم خروج الدم المعتد به من نحو ما بعينه الى غيرها فالاكتفاء بالحركة وحدها
فوته لقوة اخبارها كما عرفت وعدم عموم مفهوم الاخبار المقتضي لتحريم الذبيحة مع عدم خروج الدم
لنحو المفروض وكذا اطلاق عبارة الجماعة المتقدمة المشترطة للامرين في حل الذبيحة والحرمة لها مع
الاخلال باحدهما لا يعم نحو الفرض الذي كان عدم خروج الدم المعتد به خارجا عما يوجب للاصحاب ايضا
في نحو فصد القيفال وغيره فهذا احداث قول ثالث بل نقول انه فرض خفي لم يندرج في اطلاق الاصحاب ليس
والاخبار ولكن تحقيق هذا المورد مشكل والاحتياط مطلوب قوله ولا يجزي خروج الدم متثاقلا اذا
انفرد عن الحركة الدالة على الحياة بلا خلاف بل عليه الاجماع في صريح التحرير وهو حجة اخرى جابرة ايضا
لضعف الاسناد فيما روي من رواية الحسين بن مسلم المصرحة بالحرمة ان خرج الدم متثاقلا وبالحل ان
خرج معتدلا ولذا قيد الدم الحلال بالاعتدال في [illegible] واللمعة وغيرهما وبالمسفوح في التحرير
والتبصرة وبالسائل في الغنية ويقرب منه التلخيص والدفع في السرائر وقيد الحركة ايضا بالقوية ومراد
الكل واحد وهو غير المتثاقل وهو [illegible] والمراسم ضمن اطلاق فلا اشكال في المسألة كما
لا يجزي الدم المتثاقل في صورة الاجتماع مع الحركة على المذهب المختار من اعتبار اجتماع الامارتين
وهذا الظاهر فتدبر قوله ويستحب في ذبح الغنم ان يربط يداه ورجل واحدة وتطلق الاخرى ويمسك
صوفه او شعره حتى يبرد وفي البقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه وفي الابل يربط اخفافه
الى اباطه وتطلق رجلاه وفي الطير ان يرسل هكذا ذكره المعتبر لحسنة حمران بن اعين عن
الصادق عليه السلام قال اذا ذبحت فارسل ولا تكتف ولا تقلب السكين لتدخلها من تحت الحلقوم
وتقطعه الى فوق والارسال للطير خاصة وان تردى في جب او وهدة من الارض فلا تأكله ولا
تطعمه فانك لا تدري التردي قتله او الذبح وان كان شيء من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا

تمسكن

تمسكن يدا ولا رجلا واما البقرة فاعقلها واطلق الذنب واما البعير فشد اخفافه الى اباطه واطلق
رجليه وان افلتك شيء من الطير وانت تريد ذبحه او ند عليك فارمه بسهمك فاذا اسقط فذكه
بمنزلة الصيد والمراد بشد اخفاف البعير الى الاباط كما في لك ان يجمع يديه ويربطهما فيما بين
الخف والركبة قال وبهذا في رواية ابي الصباح وفي رواية ابي خديجة انه يعقل يديها اليسرى خاصة
وليس المراد الاول انه يعقل خفي يديه معا الى الاباط لانه لا يستطيع القيام ح والمستحب في الابل
ان تكون قائمة والمراد في الغنم بقوله ولا تمسك يدا ولا رجلا انه يربط يديه واحدى رجليه
من غير ان يمسكها بيده انتهى وفي استفادة جميع ما ذكره من الرواية تأمل كما في الكفاية وان كان
لا بأس به من باب المسامحة ولفتوى الجماعة بذلك ويستحب تحديد الشفرة وعدم اراءتها
الحيوان وسرعة القطع واستقبال الذابح القبلة وعدم تحريكه اياه ولا جره من مكان الى اخر بل يتركه
الى ان يفارقه الروح وان يساق الى المذبح برفق ويعرض عليه الماء قبل الذبح ويمر السكين بقوة
ويجد في الاسراع ليكون اوحى واسهل كما يستفاد كثير من ذلك من النصوص المتقدمة الى بعضها الا
الاشارة كتبا ودر استقبال الذابح ايضا من نحو يستقبل بذبيحتك والاخبار والناهية عن تعذيب
الحيوان والنبوي العامي قال صلى ان الله عز وجل كتب عليكم الاحسان في كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا
القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد احدكم شفرته وليرح ذبيحته وفي حديث اخر امر ان تحد
الشفار وان توارى عن البهائم وقال صلى اذا ذبح احدكم فليجهز والمروي عن طريق الاصحاب رواه غير الكليني
عن جعفر بن محمد عن ابائه ان رسول الله صلى الله عليه واله قال من ذبح ذبيحة فليحد شفرته وليرح
ذبيحته وعن ابي جعفر ع قال اذا اردت ان تذبح ذبيحة فلا تعذب البهيمة احد الشفرة واستقبل القبلة
ولا تنخعها حتى تموت الى غير ذلك من الروايات في الاحكام وغيرها ولا يقدح ضعف الاسناد في مثل مقام المسامحة
قوله ووقت ذبح الاضحية ما بين طلوع الشمس الى غروبها لا مر في الحج ان وقت الاضحية لمن كان
بمنى اربعة ايام اولها يوم النحر وفي الامصار ثلاثة ايام يوم النحر ويومان بعده بلا خلاف في ذلك بل عليه
في [illegible] اجماع الفرقة واخبارهم والمراد هنا ان وقتها لما بين طلوع الشمس من يوم العيد الى غروب اخر
ايام التشريق لا غروب يوم العيد فان ليالي ايام التشريق من جملة وقتها وان كان الذبح في الليل
مكروها [illegible] بان وقتها لا يدخل الى ان يمضي بعد طلوع الشمس مقدار صلوة العيد والخطبتين و
لو مخففة كما في النبوي من ذبح قبل الصلوة فانما يذبح لنفسه ومن ذبح بعد الصلوة فقد تم نسكه واصاب
سنة المسلمين لكن الاصح [illegible] على دخول الوقت لطلوع الشمس للاجماع على ان الاضحية يوم الاضحى فالاتم

يغيبوا فيجب ان يكون جميع اليوم ومثاله انتهى وتفصيل ذلك في باب الحج قوله ويكره الذباحة ليلا الا
مع الضرورة وبالنهار يوم الجمعة الى الزوال بلا خلاف لخبر ابان بن تغلب عن الصادق عليه السلام قال
كان علي بن الحسين عليه السلام يأمر غلمانه ان لا يذبحوا حتى يطلع الفجر في نوادر الجمعة في الوسائل ذكر
بعض العلماء ان المراد نوادر الاحتمالات كالماتم والعرس ونحوهما وابان بن تغلب قال سمعت علي بن
الحسين ع وهو يقول لغلمانه لا تذبحوا حتى يطلع الفجر فان الله جعل الليل سكنا لكل شيء
قال قلت جعلت فداك فان خفت قال ان كنت تخاف الموت فاذبح وخبر الحلبي عن الصادق ع
قال كان رسول الله صلى الله عليه وآله يكره الذبح واراقة الدم يوم الجمعة قبل الصلاة الا عن ضرورة قوله وان
تنخع الذبيحة وان تقلب السكين فيذبح الى فوق وقيل فيهما يحرم والاول اشبه مسئلتان
الاولى يكره نخع الذبيحة قبل الموت لصحيحة الحلبي المتقدمة في الاستقبال عن الصادق عليه السلام
ولا تنخع ولا تكسر الرقبة حتى تبرد الذبيحة ومحمد بن مسلم المتقدمة في التسمية عن الباقر ع ولا
تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ذبحها وعن الدعائم عن الباقر ع قال الذبح في المذبح يعني دون القلصمة
ولا تنخع الذبيحة ولا تكسر الرقبة حتى تكون تموت ومن الدعائم ايضا عن الصادق ع انه نهى ان تنخع
الذبيحة قبل ان تموت يعني تكسر رقبتها قال فاما ان فعل فقد اساء ولا بأس باكلها وظاهر النهي وان افاد
التحريم كما هو خيرة الاسكافي والقاضي والنهاية حيث قال وعن البينة ان نخع الذبيحة الا بعد ان تبرد
وهو ان لا يبين الراس من الجلد ويقطع النخاع فان سبقته السكين وابان الراس جاز
اكلها اذا خرج منها الدم فان لم يخرج الدم لم يجز اكله ومتى تعمد ذلك لم يجز اكله انتهى في لف بعد نقله
ويستفاد من ذهوه في تحريم الاكل الاول مع عبارة الغنية المتضمنة للاجماع وليس فيها
الا فصل الراس منها وهو مسئلة ثالثة المتقدمة غير هذه المسئلة وهي نخع الذبيحة وهما
متغايران كما يظهر من عبارة الاسكافي ايضا قال وليس للذابح ان يعتمد قطع راس البهيمة الا بعد
خروج نفسها الى ان قال وليس له ايضا ان ينخع الذبيحة وهو كسر رقبتها او كلها وحله لتتعجل
خروج نفسها انتهى وربما توهم بعض اتحاد النخع وابانة الراس من نحو عبارة [illegible] والسرائر قال
ويكره ان تنخع الذبيحة الا بعد ان تبرد بالموت وهو ان لا يبين الراس من الجسد ويقطع النخاع
وهو الخيط الابيض الذي في جوف منظومة فقد هو في الرقبة ممدودا الى عجب الذنب واكله عند اصحابنا
حرام الى ان قال فان سبقته السكين وابان الراس جاز اكله ولم يكن ذلك الفعل مكروها وهذا انما
المكروه فعل ذلك ودل ان يكون محظورا على الاظهر من اقوال اصحابنا بلا خلاف بين المحصلين في

ذلك

في ذلك انتهى اقول وهم الاتحاد فاسد لوضوح الفرق باختلاف المعنى عرفا ولغة اذ قد ينخع ويقطع
النخاع والراس متصل بالذبيحة بتوسط نحو اللحم الباقي او الجلد نعم ابانة الراس تستلزم النخع ولا عكس
ولذا النصوا ايضا بقطع النخاع بعد ابانة الراس عمدا الى تعلق النهي بكل منهما مستقلا في [illegible] قال
ويكره ابانة الراس من الجسد وقطع النخاع قبل ان يبرد الذبيحة فان خالف وابان لم يحرم اكله
الى ان قال وعليه اجماع الصحابة وروى عن علي عليه السلام انه سئل عن بعير ضربت رقبته بالسيف
فقال يؤكل انتهى وكيف كان فالاقرب كراهة النخاع بان يبالغ بالذبح فالى بعد قطع الحلقوم حتى
يصل الى النخاع وهو العرق الابيض الممدود وفاقا للكثير منهم العبادة والتحرير والتلخيص واللمعة
والكفاية وفي [illegible] والسرائر عبارته المتقدمة الناقية عنه الخلاف بين المحصلين وظاهر [illegible]
عنه الخلاف [illegible] عبارته المزبورة المحاكية للاجماع اصحابنا التي [illegible] الامام علي عليه السلام
تقريحه عمّا بالحلال خبر البعير المضروب رقبته بالسيف الموحى بجواز الفعل ايضا من جهة عدم
المنع مع اقتضاء المقام لو كان فالخبر كالاجماعات الظاهرة والاصول المعتضدة بالشهرة حجة
لاخذنا [illegible] المعتبرة المزبورة الى الكراهة مع اختصاصها بالنهي عن الفعل لا عن اكل الذبيحة
فانظهر [illegible] حرمة المذبوح ايضا في غاية الضعف والشذوذ فلا اجماع عندنا [illegible]
ومن ذلك [illegible] تحريم الفعل خاصة لا الذبيحة قصرا على مورد الصحاح المزبورة الناهية المصروفة
الى الكراهة الثانية يكره قلب السكين الى فوق بان يدخلها تحت الحلقوم ويذبحها ويقطعه مع [illegible]
الا [illegible] الى خارج وفاقا للعبادة [illegible] والسرائر [illegible] والتحرير [illegible] والتلخيص واللمعة وشرحه للشهيد
والكفاية والمطالع والصيمري عازيا ايضا الى المتأخرين كالرياض عازيا الى عامتهم موميين باجماعهم وهو
حجة اخرى كالاصل المعتضد بالشهرة العظيمة خلافا للشيخ في [illegible] والقاضي فحرم الفعل والغنية
زيادة حرمة الذبيحة ايضا مدعيا عليه الاجماع الموهون لخبر حمران عن الصادق ع لا تقلب السكين
لتدخلها تحت الحلقوم وتقطعه الى فوق وليس فيه ايضا الا حرمة الذبيحة فالقول بها مع ما في الغنية
وهو شاذ محجوج عليه كالقول بحرمة الفعل لما مر والاصل المعتضد بالشهرة العظيمة الصارفة
للنهي ايضا الى الكراهة كاصالة الاجماع [illegible] لقاعدة الجمع المعروفة قوله وان يذبح حيوان وآخر
ينظر اليه لخبر غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام لا تذبح الشاة عند
الشاة ولا الجزور عند الجزور وهي تنظر اليه وظاهر النهي كذا هي تعذيب الحيوان وان [illegible] الحرمة كما
هو ظاهر [illegible] لكن الحلال تواهي التعذيب لا ينصرف الى الفرض وضعف الخبر ايضا لا جابر لضعفه

فالا ذبيا لكراهة حفاة للسرائر ولف وعقد والتحرير وقد والتلخيص وشرح المعالم والكفاية والصيرى عادتا
الى المتاخرين دلالة اخراج كافهم موصيين باجماع من تاخر وهو حجة اخرى كالاصل المعتضد بالشهرة
العظيمة الصادقة للنهى الى بوبالى الكراهة **قوله** الاولى لا يباع في اسواق المسلمين من الدباغ ق
اللحوم يجوز شراءه ولا يلزم التفحص عن حاله كما هنا وفي نهج وعقد ود والتحرير والتلخيص وشرح وغيرها
بلا خلاف في هذه القاعدة على الظاهر المصرح به في الرياض والكفاية للمعتبرة المتظافرة منها الصحاح
المستفيضة كصحيحة الفضلاء عن الباقر عليه السلام عن شراء اللحوم من الاسواق ولا يدرى ما صنع
القصابون فقال كل اذا كان ذلك في سوق المسلمين ولا تسئل عنه وصحيحة البزنطي عن الرضا عليه
السلام عن الخفاف يأتي السوق فيشترى الخف لا يدرى اذكى هو ام لا ما تقول في الصلوة فيه
وهو لا يدرى ايصلى فيه قال نعم انا اشترى الخف من السوق ويصنع لي واصلى فيه وليس عليكم المسئلة
وصحيحة البزنطي ايضا قال سئلته عن الرجل يأتي السوق فيشترى جبة فرو ولا يدرى اذكية هي ام غير ذكية
ايصلى فيها فقال نعم ليس عليكم المسئلة ان ابا جعفر عليه السلام كان يقول ان الخوارج ضيقوا على انفسهم
بجهالتهم ان الدين اوسع من ذلك والصحيح عن عبد الرحمن بن المغيرة عن اسحق بن عمار عن العبد الصالح انه قال
لا باس بالصلوة في الفرو اليماني وفيما صنع في ارض الاسلام قلت له وان كان فيها غير اهل الاسلام
قال اذا كان الغالب عليها المسلمين فلا باس مع الملازمة لفظ السوق في بعض هذه الاخبار محمول
على سوق المسلمين ومقيد به كما دل عليه الشرطية في صحيحة الفضلاء مع تبادره من الاطلاق في جميع
موارد الروايات وينبغي التنبيه على امور **الاول** المرجع في سوق المسلمين العرف وهو مطابق للتحديد
في المعتبرة المتقدمة عن اسحق بن عمار بما كان الغالب عليه المسلمين كما ان المتبادر من سوق الكافرين ما
كان الغالب فيه الكافرين من غير اعتبار يكون الحاكم فيه الكافر او المسلم فلو كان الحاكم كافرا وغالب اهل
السوق من المسلمين يقال انه سوق المسلمين **الثاني** اطلاق الاخبار ومعيار الاصحاب يقتضي عدم
الفرق في ذلك بين ما يوجد في يد معلوم الاسلام او مجهوله ولا في المسلم بين من يستحل ذبيحة الكتابي
ام لا خلافا للتحرير فاستقرب في يد المستحل كون المسلم ممن يستحل ذبايحهم ويرده العمومات المزبورة المعتضدة
بالسيرة المستمرة في الاعصار والامصار **الثالث** يد المسلم كسوقهم في جواز الشراء منها بلا خلاف ولو بين
ذكرنا بل ادعى القطع بعدم مدخلية السوق من حيث هو سوق في الحكم بل المناط انما هو الاسلام من حيث
هو هو كما يشعر به ايضا التعليق على وصف السوق المشعر بالعلية في صحيحة الفضلاء المزبورة والسيرة
المستمرة من عدم التحرز عن نحو اللحوم الموجودة في ايادي المسلمين وبلادهم مطلقا كما هو ايضا مقتضى عموم موثقة

موثقة اسحق بن عمار المزبورة لا باس بالصلوة فيما صنع في ارض الاسلام **الرابع** قال في التحرير لو وجد ذبيحة
مطروحة لم يحل اكلها ما لم يعلم انها تذكية مسلم او يوجد في بلد الذي يحكم عبادة من وغيره اقول الاوجه
في حل الذبيحة اذا علم بانها مذكية مسلم او يوجد في يده وانما الكلام فيما لو وجد لحما او جلدا مطروحا
في الصحراء او الشارع من ارض الاسلام مع عدم العلم باحد الوجهين وكذا لو وجد النعلين او جلد
الكتاب او جلدا مدبوغا مصنوعا في الشارع او في الصحراء المعدودين من ارض الاسلام مع احتمال كون
صانعها الكافر لكن يعلم بانه صنع في ارض الاسلام فيقتضي عموم الموثقة الحل والطهارة اذ قوله
لا باس بالصلوة فيما صنع في ارض الاسلام يقتضي الحل بمجرد العلم بكونه مصنوعا في ارض الاسلام
سواء اخذه من يد المسلم او رأى الجلد مطروحا في صحراء المسلمين فاخذه مع ان ارض الاسلام
حلوا القماش كثيبة اهل الكتاب ومجاورهم ثم يختص الموثقة بما وقع فيه صنعه كالجلد اذا
وجدته مدبوغا او مصنوعا بنحو النعلين والتملك مما فيه الصنعة كاللحم والجلد الذي لم يقع فيه
صنعة اصلا فيقتضي الاصل هو الحرمة ويتبعه النجاسة لعدم اندراجه في مدلول الموثقة **الخامس**
قال في التحرير بعد الحكم بجواز شراء اللحوم التي تباع في اسواق المسلمين بالفظه ولا يجب التفتيش عنها
سواء كان البايع موثقا او متهما انتهى وظاهره حرمة السؤال والفحص ولعله للنهي في صحيحتي الفضلاء
المتقدمة لكن لا قائل بهما من الطايفة مع احتمال ورود ذلك مورد توهم الوجوب او الاستحباب فلا
يفيد الا نفيهما الجامع للاباحة المطلقة كما يومى اليه نفي الوجوب بقوله وليس عليكم المسئلة
في الصحيحين المتقدمين ولذا نفي شيخ الوجوب بل الاستحباب وان احتمل حمله على الكراهة
لكونها اقل مراتب المرجوحية المستفادة من النهي وانت بعيد انه وهو حسن الظن يكون العرف
المانع وهو الورود في مقام توهم المتقدم وان كان لا باس بها القاعدة المسامحة في الامور
المكروهة **قوله** الثانية كل ما يتعذر ذبحه او نحره من الحيوان اما لاستعصائه او لحصوله في
موضع لا يتمكن المذكى من الوصول الى موضع الذكاة منه وخيف فوته جاز ان يعقر بالسيف
او غيرها مما يجرح ويحل وان لم يصادف العقر موضع التذكية وبهذه القاعدة صرح الاصحاب
من غير خلاف بل عليها الاجماع في في والغنية وح د للمعتبرين وغيرهما وقد مر في البوينات ومرانى
الفانه وغيرها من المعتبرة المرضية كصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في ثور تعاصى فابتدره قوم باسيافهم
وسموا فاتوا عليا عليه السلام فقال هذه ذكوة وحية ولحمه حلال والاخبار الماضية من غير حاجة الى
الاعادة وعموم قوله ما يجرح يقتضي الاكتفاء في الحل بكل آلة جارحة حتى الكلب فيه كما مر سابقا وكما لسقط

اعتبار موضع الذبح او النحر يسقط القفا الاستقبال به مع تعذره ولو امكن احدهما وجب ويسقط المتعذر
وكما يجوز ذلك للتحرز فيجوز بطريق اولى الاضطرار الى كله اذ المراد من الضرورة هنا مطلق الحاجة اليه قوله
الثالثة اذا قطعت رقبة الذبيحة وبقيت اعضاء الذباحة فان كانت حيوتها مستقرة
ذبحت وحلت بالذبح وما كانت ميتة ومعنى المستقرة التي يمكن ان يعيش مثلها اليوم والايام
وكذا لو عقرها السبع ولو كانت الحيوة غير مستقرة وهي التي يقضي بموتها عاجلا لم يحل الذباحة فان
حركتها حركة المذبوح وبذلك صرح ايضا كثير من الاصحاب رة منهم مة في التلخيص قال ولو قطعت الرقبة
دون الاعضاء او عقرها الوحش ذبحت ان كانت الحيوة مستقرة وحدها امكان حيوتها اليوم
والايام والا فلا انتهى وكذا في عد بزيادة مسئلة ما لو ذبح من القفا وبقيت اعضاء الذبح كما في لسرائر
وقد حيث قال اذا قطعت رقبة الذبيحة من قفاها فلحقت قبل قطع الحلقوم والمرئ وفيها الحيوة مستقرة
وعلامتها ان يتحرك حركة قوية حل اكلها اذا ذبحت وان لم يكن فيها حركة قوية لم يحل اكلها لانها ميتة
ثم تمسك بعموم اية فكلوا مما ذكر اسم الله عليه وقوله ص ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا ولم يفصل وقال
وروى اصحابنا ان ادنى ما يلحق معه الذكاة ان يجد بركض برجله او يحرك ذنبه وهذا اكثر من ذلك انتهى اقول
ومبنى جميع ذلك ما فصلناه وحققناه سابقا من ان معيار الحل وقوع التذكية حال استقرار الحيوة
بمعنى عدم وقوع الحيوان في حالة نزع الروح فان الذبح بان يكون حركته حركة قوية للاحياء لا حركة
المذبوح فمع العلم بالاستقرار بهذا المعنى حل بالذبح ولا يقدح الجرح السابق او ذبح القفا او بعض قطع
الرقبة مع بقاء اعضاء الذبح ومع العلم بعدم الاستقرار بهذا المعنى لا يفيد الذبح من الكل لانه كذبح الميت
ومع الاشتباه يرجع الى الامارات وهي الحركة القوية والدم المعتدل وما ذكرنا ظهر الوجه في تعداد تس من
من شرائط الذبح متابعة الذبح حتى يقطع واوجبه التحرير ايضا والظاهر انه الوجوب الشرطي وان صرح
في عد باستحبابه ولا منافاة بين الوجوب الشرطي والاستحباب حذرا عن التعذيب المنهي للحيوان
قال في يق بعد ذلك لو قطع البعض وارسله ثم تممه فان كان في الحيوة استقرار او قصر الزمان حل والا
فالاقرب التحريم لان الاول غير محلل والثاني يجري مجرى ذبح الميت ويحتمل الحل استنادا الى ذهاب الدم الى الثاني
انتهى اقول لا ريب في الاول الحل مع الاستقرار او قصر الزمان لكن يشترط ان يكون القصر بحيث يعد
عرفا تذكية واحدة وقطع واحد للاعضاء الاربعة لوضوح كفايته لاتحاد الوقت ولذا لا يقدح تخلل اشتغال
المانع عن القطع في الاثناء او رفع المانع من الصوف والشعر الذي في الرقبة عن تحت المدية واما الثاني فظاهر عد
والتحرير الاشكال والوقف وان كان الاقوى وفاقا لما مر مس واللمعة والايضاح والمعالم التحريم لان الذبح

المحلل

المحلل انما هو بقطع الاعضاء الا بعد ولم يحصل في الاول وما حصل من القطع بعد صيرورة حيوته غير
مستقرة لا يحلل لمجرد قطع الاعضاء ولو مع التراخي وتخلل الازمنة بين قطع كل من العضوين
كان قطع ساعة عضوا وبعد ساعة اخرى عضوا اخر وهكذا لا يفيد الحل اجماعا مع صدق قطعه
الاعضاء والحاصل ان الاصل الحرمة وعدم التذكية فيقتصر في خلافه على المتبادر من النص
والفتاوى وهو السبب اليقيني للحل وهو القطع متتابعا كما ذكرناه قوله اذا نذر اضحية معينة
زال ملكه عنها بلا خلاف على الظاهر المصرح به في المنتهى وكره بل عليه في ف اجماع الفرقة واخبارهم وفي
وفي الغنية ان نذر هديا بعينه لم يجز غيره بدليل اجماع الطائفة الى ان قال وهدي النذر
مضمون على الناذر يلزمه عوض ما انكسر منه او مات او ضل ولا يحل له الاكل منه بدليل
اجماع الطائفة انتهى وما ذكره يقتضي زوال ملكه عنها لزوال مقتضيات الملكية وهذه الاجماعات
الاجماعات حجج مستقلة كرسالة في المبسوط وما رواه مرسلا عن عمر بن الخطاب انه قال يا رسول
الله اني اوجبت على نفسي بدنة وقد طلبت مني فقال انحرها ولا تبعها ولو طلبت بمائة بعير
وعن علي عليه السلام قال من عين اضحية فلا يستبدل بها خلافا للاخير فاعترض بان مجرد
النذر يقتضي وجوب العمل بمقتضاه واللازم من ذلك حصول الاثم بتركه لا خروجه عن ملكه
كما حكاه في عن ابي حنيفه قولا صريحا بقاء ملكه وان لا يستبدل بها نحو البيع قياسا على
ما لو قال لله علي عتق هذا العبد فانه لا يزول ملكه عنه الا باعتاقه بلا خلاف كما في ف والجواب
بعدما عرفت من الاجماعات والاخبار المجبورة بالعرف فان نذر الاضحية يجعلها حقا لمن
يستحق لحمها كالوقف وان يكون هذا الحيوان صدقة اذ نذر الاضحية من القربات المتعلقة بها
النذر فاذا تعلق بالمعينة تعين للذبح بحكم عمومات وفاء العقود والنذور فلا ينفذ التصرفات
المنافية كالبيع والهبة بل ابدالها بخير منها بخلاف الوقف ان يعتق وينصرف فان المستحق
عليه هو ايقاع العتق على ماله او الصدقة بانه في المنذور ليس هو المال بل الصيغة الواقعة عليه
فلا يخرج عن ملكه بل عنها وعلى الخلاف لا يجوز له ابدالها بغير الذبح في وقته قوله ولو اتلفها كان عليه
قيمتها يوم تلفها التفريطه المقتضي لضمان القيمة هنا بلا خلاف بل بالاجماع كما يظهر من ف
قال وعند الشافعي عليه قيمتها دليلنا ان كل من اتلف شيئا كان عليه قيمته وايجاب المثل يحتاج
الى دليل كيف ويختلف المثل فما قلنا مجمع عليه وما قالوه يحتاج الى دليل انتهى ثم يشتري بالقيمة اضحية
مثلها جسما في الزيادة والنقصان بخلاف مسئلة نذر اعتاق عبد بعينه فقتل فانه يأخذ

قيمته ولا السرحي لها عيبا وبعضه لعدم زوال الكراهة هنا ويستحق العتق فهلك بالقتل ونحوه مستحق
الاضحية باقول فان لم تف القيمة اضحية اشترى شقصا ويذبح مع الشريك ولا يجزي اخراج
القيمة كما لا يجزي اخراجها عنها لاصل فان تعذر اشترى لحما وفرقه على وجهها لكونه اقرب الى
التضحية من تفرقة الدراهم ولا يجزي اللحم مع امكان الشركة في الحي اذ اراقة الدم من جملة الحق
المطلوب لله تعالى ولو تعذر جميع ذلك تصدق بالعوض هكذا ذكروه وللمناقشة فيها مجال
واسع قوله ولو نذر اضحية وهي سليمة فعابت نحرها على ما بها واجزاته من غير لزوم الابدال
بمثلها خالي عن العيوب القادحة في الاضحية كالعور والعرج وسائر جهات النقص لانه
لم يفرط على الفرض والاصل البراءة عن الابدال بالمثل وكذا في كل ما اوجب على نفسه من الهدايا
المعينة واستصحاب تعينها للاضحية والمروي في ق عن ابي سعيد الخدري قلت يا رسول
الله صلى الله عليه وآله اوجبت اضحية وجد صاحبها عوارا فقال ضح بها ونحوه روي عن علي عليه السلام
وضعف السند مجبور بعدم الخلاف وموافقة القاعدة قوله ولو ضلت او عطبت اي
او ضاعت من غير تفريط لم يضمن ولم يكن عليه البدل فان عادت ذبحها اي وقت شاء
سواء قبل مضي وقت الذبح او بعده للاستصحاب وقاعدة الامانات المقتضية لعدم الضمان
مع عدم التفريط وفي ق اجماع الفرقة واخبارهم وهو حجة اخرى مستقلة فتدبر قوله الخامسة
لو نذر اضحية فذبحها يوم النحر ولم ينو عن صاحبها لم يجز عنه ولو نوى عنه اجزاته وان لم يامره اذ
نذر الاضحية المعينة تعينت للذبح والتفرقة على وجهها فان جاء يوم النذر ودخل وقت الذبح
فذبحها اجنبي بغير اذن صاحبها فان نوى عن صاحبها اجزات عنه فيأخذ صاحبها لحمها او فرقه
على وجهه فليس على الذابح ارش ما نقص بالذبح على الاشبه بل الاشهر كما في لك وربما قيل بثبوته
لتفويته اراقة الدم من المالك وهي مقصودة ويرده اطلاق الادلة الاتية مع منع كونها نفعه
مقصودة معتدا بها انما حقق مؤنته وان لم ينو عن صاحبها لم يجز عنه وكان عليه ضمان ما نقص
بالذبح كما في ف اذ لحمها وعينها للفقراء ولا يجوز التصرف فيها بغير الوجه المنذور فالفائت انما
هو اراقة الدم منه مع اليه فيلزم الارش على الذابح وفي لك اوجب عليه القيمة حسبما سلف
والاول اقرب في ف دعوى اجماع الفرقة واخبارهم على جميع ما ذكره وهو الحجة كصحيحة منصور بن حازم
عن الصادق عليه السلام في رجل اضل هديه فوجده رجل اخر فنحره قال ان كان نحره بمنى فقد اجزا عن
صاحبه الذي ضل عنه وان كان نحره في غير منى لم يجز عن صاحبه وهي وان خلت عن القيد المتقدم

لكن الاصحاب

لكن الاصحاب قيدوها به كما هو مقتضى القاعدة وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما ع او اذا وجد الرجل
هديا ضالا فليعرفه يوم النحر واليوم الثاني والثالث ثم ليذبحها عن صاحبها عشية الثالث
وفي الامر بذبحها عن صاحبه دلالة على الاجزاء عنه اذ لولاه لكان وصرح الجماعة منهم المنتهى وغيره
بانه لو ذبحها عن نفسه لم يجز عن واحد منهما لا عن صاحبه لعدم النية ولا عن الذابح للنهي وما رواه
جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما ع في رجل اشترى هديا فنحره فمر بها رجل فعرفها فقال
هذه بدنتي ضلت مني بالامس وشهد له رجلان بذلك فقال له لحمها ولا يجزي عن واحد منهما
الخبر قوله السادسة اذا نذر الاضحية صارت واجبة لم يسقط استحباب الاكل منها بلا
بلا خلاف الا من بعض العامة فمنع عن اكل المنذور قياسا على الزكوة الواجبة والكفارات وضعفه
ظاهر اذ المطلق من النذر كما نبه عليه في ق وغيره انما يحمل على المعهود الشرعي والمعهود في
في الاضحية الاكل منها فكذلك المنذورة اذ غاية النذر ايجاب الاضحية المندوبة لا سلب لوازمها
و[illegible] المترتبة مضافا الى اطلاق الادلة الامرة بالاكل من الاضحية كقوله تعالى فكلوا منها
واطعموا القانع والمعتر وغير ذلك من الاخبار الامرة بالاكل من غير تفصيل قوله ذكاة السمك
اخراجه من الماء حيا ولو وثب فاخذه قبل موته حل كما هنا وفي الشرايع والتحرير و[illegible]
والتلخيص واللمعة و[illegible] وشرحه ولك والكفاية وغيرها من غير خلاف فيكون القاعدة في ذكاته
اثبات اليد عليه خارج الماء حيا فان لم يخرجه [illegible] بل وثب فخرج منه بنفسه وفي الكشف
دعوى الاتفاق عليه وهو حجة اخرى كعموم الكتاب القطعي احل لكم صيد البحر والصيد انما
يصدق باخذه حيا والاخبار والنصوص المستفيضة كصحيحة علي بن جعفر عن الكاظم ع عن سمكة وثبت
من نهر فوقعت على الجد من النهر فماتت هل يصلح اكلها قال ان اخذتها قبل ان تموت ثم
ماتت فكلها وان ماتت من قبل ان تاخذها فلا تاكلها وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام انما
صيد الحيتان اخذه ونحوها [illegible] ابي بصير والكناني الاتي [illegible] اللحم فمقتضاه اصابتها باليد
او الالة او اخراجها من الماء حية قوله ولو ادركه ينظر فيه خلاف منشأه انه لا يحل وفاقا للشيخ
في الطائفة للقاعدة المزبورة المستفادة من الادلة خلافا للشيخ في النهاية قال واذا وثبت سمكة
من الماء فماتت فان ادركها الانسان وهي تضطرب جاز له اكلها وان لم يدركها كذلك تركها
ولم يجز اكلها انتهى وهو يحتمل [illegible] عن الماء [illegible] في [illegible] كفاية [illegible] من الماء ولو بنفسه مع ادراكه
يضطرب بمعنى كون العبرة بنظر المسلم اليه من غير اشتراط اثبات اليد عليه حيا ولعله للاتي

من حل صيد المجوس مع مشاهدة المسلم له قد اخرج حيا ومات خارج الماء والمجوس للبرغ فالعبرة بنظر
المسلم وخصوص رواية سلمة ابي حفص عن الصادق عليه السلام قال ان عليا عليه السلام كان
يقول في صيد السمك اذا ادركتها وهي تضطرب وتضرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها
فهي ذكاتها وخبر زرارة قلت سمكة تثب من الماء فتقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها

تسكنه نربه

والجواب اما عن الاول فبانه لا يلزم من حل صيد الكافر مع مشاهدة المسلم له لقيام النص حل ما لا
يدخل تحت اليد مطلقا واما عن الخبرين فبعدم صلاحيتهما للمعارضة بما مر من جهات شتى كضعف السند
او قصوره وخفة الخبر وشذوذ القائل ومخالفة الاصول فتدبر **قوله** ولو اخرجه مجوسي او مشرك
فمات في يده حل ولا يحل اكل ما يوجد في يده حتى يعلم انه مات بعد اخراجه من الماء هنا مقامات
الاول لا يعتبر في المخرج الاسلام على المنصوص المشهور بين الطايفة قال الشيخ ره في ط اذا اصطاد
السمك من لا تحل ذبيحته كالمجوسي والوثني حل اكله بلا خلاف عندنا لا نعتبر ان نشاهد وقد اخرجه
حيا ولا نصدق على ذلك لانه يجوز ان يكون مات في الماء وعند قيام تجويز اكل ذلك وكذا ما اصطاده
اليهودي والنصراني من السمك والفرق بين صيد السمك والذبيحة على مذهبنا ان صيد السمك لا
لا يراعى فيه التسمية والذباحة يجب فيها التسمية فلاجل ذلك يصح منهما انتهى وظاهره كما ترى
اجماعنا على عدم اشتراط الاسلام في المخرج وهو حجة اخرى كالاجماع الظاهر من السراير وعموم قوله
تع احل لكم صيد البحر وخصوص المعتبرة كصحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عم عن الحيتان التي
تصيدها المجوس فقال ان عليا عليه السلام كان يقول الحيتان والجراد ذكي وصحيحة الحلبي عن الصادق
عم عن صيد المجوس للحيتان حين يضربون بالشباك ويسمون بالشرك فقال لا باس بصيدهم انما صيد
الحيتان اخذه ورواية ابي بصير عن الصادق عم عن صيد المجوس السمك حين يضربون بالشبكة ولا
يسمون وكذلك اليهودي فقال لا باس انما صيد الحيتان اخذها ورواية ابي الصباح الكناني عن الصادق
عن الحيتان يصيدها المجوس قال لا باس انما صيد الحيتان اخذها ورواية عبد الله بن سنان
سمعت ابا عبد الله عم يقول لا باس بالسمك الذي يصيده المجوس الى غير ذلك من المعتبرة خلافا
للمفيد فاعتبره وجعله الغنية احوط ولعله للاصل المخصص بما مر وخبر عيسى بن عبد الله عن الصادق
عليه السلام عن صيد المجوس قال لا باس اذا اعطوكه حيا والسمك ايضا والا فلا تجز شهادتهم الا
ان تشهده والتقريب ولا دلالة على اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا كما هو ظاهر الا بتكلف فيكون
اخراجهم له بمنزلة وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم ولكنه لضعف السند بل الدلالة وندرة

القايل بمعارضة ما مر من جهات عديدة مع ان غايته مفهوم الشرط بثبوت الباس اذا لم يعطوكه
حيا وهو اعم من الحرمة ويجامع الاحتياط المذكور وما مر في الغنية مضافا الى ما قيل من شهادة
السياق كقوله الا ان تشهده على ان المراد ما اذا اعطوكه كما اذا شاهدته **الثاني** قال في السرائر الحرمة
عن المسلم لا يراعى فيه قبل المشاهدة له وقت اخذه حيا ولا يقبل قوله في انه اخرجه من الماء حيا وان
يقبل قوله في ذلك سواء كان المسلم محقا ام مبطلا انتهى وصريحه كساير الاصحاب اعتبار مشا
مشاهدة المسلم اخراجه حيا وعدم قبول قول الكافر في ذلك وظاهر عبارة ط المتقدمة اجماعنا
عليه وهو حجة اخرى كصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال
لا باس به وعن المجوسي السمك اكله فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه وصحيحة محمد بن مسلم عن
الصادق عليه السلام عن مجوسي يصيد السمك ايؤكل منه فقال ما كنت لاكله حتى انظر اليه
هذا مع عدم الاعتماد على اخبارهم السمك ميتة وباخبارهم اخراجها من الماء حيا وهذا وان جرى
في المسلم ايضا لكن اجماعنا منعقد على حمل فعل المسلم وقوله على الصحة فلذا صرح الاصحاب منهم
عن بعد التصريح بعدم اشتراط الاسلام في المخرج باشتراط الاشراف عليه قالوا فلو اخرجه مجوسي
والمسلم ينظر اليه ومات في يده حل للمسلم اخذه ولا يحل له ما يجده في يده ميتا الا ان يعلم انه خرج
من الماء حيا **الثالث** قال في الغنية ولا يحل من السمك الا ما كان له فلس ولا يحل الا بان من
الجراد ولا يحل من السمك ما مات في الماء ولا من الجراد ما مات في الصحراء وكذا حكم ما مات من
السمك لذهاب الماء عنه وما مات من الجراد بوقوعه في ماء او نار بدليل الاجماع وطريقة
الاحتياط انتهى لا خلاف في انه لا يحل من حيوان الماء الا السمك ولا من السمك الا ما له فلس
وقشر وفي صريح ق وغيره ايضا اجماعنا واخبارنا عليه مضافا الى الاية وحرمت عليكم الميتة
والنبوي احلت لنا ميتتان ودمان فالميتتان السمك والجراد والدمان الكبد والطحال وعن
والتقريب ان الميتة ما خرج عنه الروح مطلقا لغة وعرفا ومقتضى عموم الكتاب حرمة ذلك مطلقا خرج
ما خرج فبقي **الرابع** الطافي وهو السمك الذي مات في الماء حرام اجماعا كما في الغنية وخ ولسرائر
وتخ وغيرها الصحيحة الحلبي عن الصادق عم ما يؤخذ من السمك طافيا على الماء او يلقيه البحر ميتا اكله قال
لا والنبوي العامي المروي في خ انه عم نهى عن اكل السمك الطافي وقال عم ما انحسر الماء عنه فكل وما مات
فيه فلا تاكل وينبغي تقييده بما فيه من حل ما انحسر الماء عنه بما لو اخذه بيده حيا ثم مات واما لو انحسر عنه
الماء فمات قبل اخذه حيا فهو حرام لما مر من القاعدة وهي كون ذكوته اخذه حيا واجماع الغنية وق

حيث قال اذا مات السمك في الماء لم يحل اكله وكذا اذا نضب عنه الماء او حصل في ماء بارد او حار فمات فيه
لم يحل اكله لاجماع الفرقة واخبارهم والنبوي المتقدم والمروي عن قرب الاسناد عن عبد الله بن الحسن عن علي بن
جعفر عن اخيه موسى (ع) عما حسر الماء عنه من صيد البحر وهو ميت هل يحل اكله قال لا الخامس
يشترط في حل السمك اخراجه من الماء مستقر الحيوة فلو ضرب السمكة بحديدة او حصل في الماء وصيرت
حيوتها غير مستقرة ثم اخرجها فالاقرب التحريم اذ غير المستقر في نظر الشرع كالميت لا يعتبر حيوته الضعيفة
كحركة المذبوح وربما احتمل الحل لصدق اخذه من الماء حيا وعموم النبوي البحر هو الطهور ماؤه الحل
ميتته وضعفه ظاهر قوله ولو اخذها فاعيد في الماء فمات لم يحل وان كان ناشبا في الالة
لانه مات فيما فيه حيوته بلا خلاف اذا لم يكن موته في الالة كما في الكفاية وغيرها للمستفيضة
كصحيحة الخزاز عن الصادق (ع) عن رجل اصطاد سمكة فربطها بخيط وارسلها في الماء فماتت اتؤكل قال
لا ورواية عبد الرحمن بن سيابة عن الصادق عليه السلام عن السمك يصاد ثم يجعل في شيء ثم يعاد
الى الماء فيموت فيه فقال لا تاكله لانه مات في الذي فيه حيوته والمروي عن قرب عن علي بن جعفر
عن اخيه موسى (ع) عن السمك يصاد ولم يوثق فيرد الى الماء حتى يجيء من يشتريه فيموت بعضه ا
يحل اكله قال لا لانه مات في الذي فيه حيوته ولا يعارضها الاطلاقات بان ذكاته اخذه من دون
تقييد بعدم موته في الماء بعده لاختصاصها بحكم التبادر بالغالب الى غير الفرض حتى لو سلم فالاطلاقات
المحرمة بعد اعتضادها بالشهرة العظيمة مع قوة الدلالة والتعليل الذي بموته فيما فيه حيوته
ارجح ومقتضى عموم العلة كسائر الاطلاقات المزبورة هو الحرمة بمجرد الموت في الماء ولو في الالة المعمولة
للصيد كالشبكة وفاقا لكافة المتاخرين واكثر القدماء منهم ابن حمزة والشيخ مرة في يه والسرائر
حيث قال بعد نقل عبارة يه متى نصب الشبكة فوقع فيها السمك واخذه منها وهي حي فانه
حلال وان اخذه وهو ميت فلا يجوز اكله بحال لانا اجمعنا على ان ما يموت من السمك في الماء
فانه حرام وهذا اجماع منعقد من اصحابنا انتهى وصريحه كما ترى اجماعنا على الحرمة كما هو ايضا
ظاهر يب حيث عزى الحرمة الى ما عدا العماني القائل بحل ما مات في الالة المعمولة للمستفيضة
كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر (ع) في الرجل ينصب شبكة في الماء ثم يرجع الى بيته ويتركها منصوبة
ويأتيها بعد ذلك وقد وقع فيها سمك فيمتن فقال ما عملت يده فلا باس باكل ما وقع فيها وصحيحة
الحلبي عن الصادق (ع) عن الحظيرة من القصب تجعل في الماء للحيتان فيدخل فيها الحيتان فيموت بعضها
فيها فقال لا باس به ان تلك الحظيرة انما جعلت ليصاد بها ورواية مسعدة بن صدقة عن الصادق

عليه السلام

عليه السلام قال سمعت ابي يقول اذا ضرب صاحب الشبكة بالشبكة فما اصاب فيها من حي او ميت
فهو حلال ما خلا ما ليس له قشر ولا يؤكل الطافي من السمك ورواية عبد الله بن سنان عن
الصادق عليه السلام عن الحظيرة من القصب تجعل للحيتان في الماء فيدخلها الحيتان فيموت
بعضها فيها فقال لا باس والمروي عن قرب عن عبد الله بن الحسن عن جده علي بن جعفر
عن اخيه موسى (ع) عن الصيد يحبسه فيموت في مصيدته ايحل اكله قال اذا كان محبوسا
فكله ولا باس وهذه الاخبار في غاية وضوح الدلالة على تحليل الحيوان بالشبكة وا
والحظيرة المعمولة في الاصطياد جريا مجرى المقبوض باليد في الحل وان تميز الميت ولذا مال اليه
في الكفاية لكن لا تصلح لمعارضة ما مر من الادلة المحرمة المعتضدة بالشهرة العظيمة ا
القريبة من الاجماع بل الاجماع كما عرفت حكايته وخصوص خبر عبد المؤمن امرت رجلا يسال
ابا عبد الله (ع) عن رجل صاد سمكا وهن احياء ثم اخرجهن بعد ما مات بعضهن فقال ما مات
فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وهذا النص صريح في حرمة ما مات في الشبكة في الماء كما هو المساق
فرع قال الصيمري لو اخرج السمك حية ثم القاها في قدر فيه ماء وهو يغلي على النار فماتت
فيها حرمت لانها ماتت في الماء ولو كان في القدر غير الماء كالزيت والخل وغير ذلك فالقاها
فيه وهي حية فماتت فيه لم يحرم لانها لم تمت فيما فيه حيوتها انتهى وقد تقدم ايضا من دعوى
الاجماع على حرمتها اذا حصلت في ماء بارد او حار فمات فيه ومقتضاه الحرمة بمجرد الموت في الماء
ولو كان من جهة شدة حرارته او برودته لكن في انصراف اطلاقات النصوص المعللة للحرمة بموتها
فيما فيه حيوتها الى مثل ذلك اشكال بل المتبادر منها كون الماء على الاوصاف الغالبة لا البرودة
المؤدية الى الجمود ولا الحرارة المؤدية الى نضج اللحم لان هذين المائين مهلكان للسمكة حيا
وفيها حيوتها لا هلاكها لا حيوته والنص علل الحرمة بموتها فيما فيه حيوته وهو انما يكون مع بقاء
الماء بصفاته الغالبة المعتادة فمخالفة مقتضى القاعدة هو حل هذه السمكة لحصول التذكية
باخذه حيا ووقوع موته في غير الماء الذي فيه حيوته وهو الماء الذي في الغليان او البرد غايته كما
يحل فيما وقع في قدر الزيت او [illegible] فماتت قوله وهل يحل اكل السمك حيا قيل لا
والوجه الحل لانه مذكى وحصول الذكاة كما في التحرير وغيره بمجرد اخراجه عن الماء واحتمل [illegible]
المنع فيه ذكاته لا اذ ليس المراد من الصحاح انما هو تحصيل الحيتان اخذها وعموم احل لكم صيد البحر
وخصوص موثقة عمار عن الصادق عليه السلام عن السمك يشوى وهو حي قال نعم لا باس به

بخلاف غيرها من الحيوانات فتذكيتها مشروطة بموتها المستند وما في حكمه كما في المستند وفاقاً للصدوق
للعلامة ومقنعه التحرير والايضاح وشرح اللمعة والقمري عاطراً ايضاً كالمجامع منهم ونحو والكفاية
الى المشهور خلافاً للشيخ رح في ن حيث قال ابتلاع السمك الصغار وقيل ان يموت لا يحل ونحو غط
زيادة عندنا صوفياً باجماعنا وانه لا يحوزان يطرحه وهو محرم فيه نقيب على النار لانه تعذيب
له وقد نهى النبي صلى الله عليه واله عن تعذيب الحيوانات وصرح في موضع امر بتعذيب كل حيوان
حي ومما يؤيد ذلك المروي فيما في باب الصلوخ في باب اللباس الذي يكره الصلوخ فيه عن ابن ابي
ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ان الله احله يعني الخز وجعل ذكاته موته كما احل الحيتان
وجعل ذكاتها موتها والمروي عن الاحتجاج عن الصادق عم في خبر طويل الميتة لم حرمها قال فرقاً بينها
وبين ما يذكى ويذكر اسم الله عز وجل عليه والميتة قد جمد فيها الدم وتراجع الى بدنها فلحمها
ثقيل غير مري لانها توكل لحمها بدمها قال فالسمك ميتة قال ان السمك ذكاته اخراجه حياً من
الماء ثم يترك حتى يموت من ذات نفسه وذلك انه ليس له دم وكذلك الجراد ايضاً وهذه الاخبار
الضعيفة السند والدلالة كالاجماع ط الموهون بمخالفة المشهور لا يصلح لمعارضة ما مر من الادلة
المحللة من وجوه عديدة واضحة كما يموعد ط اتمام ذكوته بموته خارج الماء بعد اخذه متمسكاً بالاجماع على
حرمته لو عاد الى الماء فمات فيه لمنع توقف ذكوته على موته خارج الماء بعد ملاحظة الملازمات لصحاح بان
ذكوته انما هو اخذه واخراجه من الماء حياً وعدم حرمته بموته بعد غوصه في الماء للدليل خاص من اجماع
او نص يفيد حرمته بموته فيما فيه حيوته لا يوجب عدم العموم بل هو فيما بقي حجة وعلى المختار لو
لو قطع من السمكة قطعة بعد اخراجها من الماء ثم وقعت في الماء مستقرة الحيوة لم يحرم القطعة لانها
قطعت بعد الحكم بتذكيتها بخلاف القطعة المبانة عنها وهي في الماء فهي حرام لفقد التذكية **قوله**
ولو نصب شبكة فمات بعض ما حصل فيها واشتبه الحي بالميت قيل حل الجميع حتى يعلم الميت بعينه
وقيل يحرم الجميع تغليباً للحرمة والاول حسن مقتضى القاعدة ان يفرع هذا الخلاف على الخلاف السابق
في حل ما مات في الشبكة والحظيرة في الماء وليس اخراجها فيه الحرمة فان تميز الميت عن الحي فلكل حكمه
ومع الاشتباه فمقتضى القاعدة في الشبهة المحصورة هو الحرمة من باب المقدمة بعض اجرائه بما مر
من خبر مسعدة الموضح وسائر الاخبار الدالة على الحرمة لما مات في الماء وما فيه حيوته الموقوفة اجتنابها على
الاجتناب عن الكل مضافاً الى الصحيح وغيره من المعتبرة الدالة على انه اذا اجتمع الحلال والحرام الا وقد غلب
الحرام على الحلال لم يجد على معارضتها وفاقاً للسرائر والوسيلة ولقوله والتحرير ودة الايضاح واللمعة

وصحة

وصحة القمي عاد بها ايضاً كالكفاية ذلك الى اكثر المتاخرين خلافاً للعماني والشيخ رح في يه والقاضي
والماتن هنا فيحل الجميع وتبعهم الكفاية لظواهر الاخبار المتقدمة للعماني وانت خبير بظهورها
في الحل مع التميز ايضاً مع ان يه والقاضي والماتن لا تقولون به وايضاً نحو صحيحة محمد بن مسلم والحلبي
من اخبار العماني ليست صريحة في الموت في الماء ومحتمله للحمل على الموت خارج الماء كما نبه عليه
لقد ط الايضاح ورد ايضاً ضعفها في مقام المعارضة وكيف كان الاحوط بل الاقرب اجتناب الجميع
مع الاشتباه **قوله** الثامنة ذكاة الجراد اخذه حياً باليد والالة بلا خلاف كما في الكفاية بل
بل عليه الاجماع في الغنية والكشف وغيرها وهو الحجة المعتضدة بما مر من نحو صحيحة سليمان بن خالد
عن الصادق عليه السلام ان علياً عليه السلام كان يقول الحيتان والجراد ذكي ونحوها
المروي عن قرب الاسناد عن حماد بن عيسى عن الصادق ثم عن ابيه عن علي عم وموثقة مسعدة بن صدقة
عن الصادق عليه السلام عن اكل الجراد فقال لا باس باكله ثم قال عم انه نثرة من حوت ثم قال ان
علياً عليه السلام قال ان السمك والجراد اذا اخرج من الماء فهو ذكي والارض للجراد مصيدة للحوت في اوان
النثرة العطسة وفي النهاية الاثيرية في الحديث الجراد نثرة الحوت اي عطسته وخبر محمد بن جعفر بن
النوفلي عن الصادق عم قال علي عليه السلام الجراد ذكي كله واما ما هلك في البحر فلا تاكله وموثقة
عمار عن الصادق عم عن الجراد الشوي وهو حي قال نعم لا باس به وهذه الاخبار بضميمة الاجماعات
وعمل الطائفة هي الحجة على ان الجراد كالسمك في جميع الاحكام المفصلة المتقدمة من تحقق تذكيته
الجراد ايضاً اخذه حياً وحله حياً بعد الاخذ وعدم اشتراط التسمية والاستقبال والاسلام في اخذه
كما ياتي **قوله** ولا يشترط في اخذه الاسلام بلا خلاف حتى من المعتبر القائل باشتراطه في مخرج السمك
لعدم ذكره نعم هنا احتاط فيه الغنية كما مر في عبارته المتقدمة لكنه شاذ مدفوع بما مر من الاصل
واطلاق النصوص بان السمك والجراد ذكي وانهما اذا خرجا من الماء فهما ذكيان **قوله** ولو مات
قبل اخذه لم يحل بلا خلاف بل الاتفاق كما استظهره الكشف بل الاجماع كما مر من الغنية وفي شرح
الرياض وغيره وهو الحجة كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عم عن الجراد يصيبه ميتاً في الصحراء
او في الماء ايوكل فقال لا تاكله ومر ايضاً خبر النوفلي ما هلك في البحر فلا تاكله وفي الصحيحة المزبورة ايضاً
دلالة على ان مجرد خروجه عن الماء لا يكفي في حله فلا بد في تذكيته من اخراجه عن الماء
وقبضه باليد وبالالة ولا يكفي ايضاً مجرد نظر المسلم اليه الى ان مات في خارج الماء كما مر في السمك
قوله وكذا لو وقع في اجمة نار فاحرقتها وفيها جراد لم يحل وان قصد الحرق بلا خلاف بل الاجماع كما

من الغنية لو تقدم عن الصادق عليه السلام عن الجراد اذا كان في قراح فيحرق ذلك القراح فيحترق
ذلك القراح فيحترق ذلك الجراد وينضج بتلك النار هل يؤكل قال لا قوله ولا يحل الدبا حتى يستقل
بالطيران فلو اخذ قبل استقلاله لم يؤكل الدباء بفتح الدال المهملة مقصورًا ما لا يستقل بالطيران
من الجراد ولا خلاف في هذه بل عليه الاجماع فيما مر من الغنية وفي صريح الايضاح وغيره وهو الحجة مضافا الى
كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه عليه السلام عن الدبا من الجراد يؤكل قال لا حتى يستقل بالطيران قوله التاسعة ذكاة
الجنين ذكاة امه ان تمت خلقته وقيل ولم تلجه الروح ولو ولجته لم يكن بد من تذكيته وفيه كمال
هذا لفظ الحديث الامامي الاتي من طرق متعددة والنبوي المروي في قوله عن ابي سعيد الخدري قال
سئلت النبي صلى الله عليه وآله انا نذبح الناقة ونذبح البقرة والشاة وفي بطنها الجنين انلقيه
ام ناكله فقال كلوه ان شئتم فان ذكاة الجنين ذكاة امه فروي قوله ذكاة الثاني بالرفع والنصب وفيه ايضا
عن ابي هريرة عن النبي صلعم قال ذكاة الجنين ذكاة امه ونحوه عن علي عليه السلام وعن ابن عمر وابن
عباس انه اذا خرج الجنين ميتا وقد اشعر اكل قال وروى عبد الرحمن بن كعب بن مالك قال كان
اصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله يقول ذكاة الجنين ذكاة امه فهو اجماعهم على ذلك
انتهى ومن طريقنا ايضا مستفيضة كصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن قوله تعالى احلت لكم بهيمة
الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه فذلك الذي عنى الله تعالى وصحيحة ابن
سنان عن الباقر عليه السلام قال في الذبيحة تذبح وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكاته
ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله ونحوها خبر جراح المدايني عن الصادق عليه السلام ورواية ابان
عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام وموثقة سماعة سئلته عن الشاة تذبح وفي بطنها ولد وقد اشعر
قال ذكاته ذكاة امه الى غير ذلك من الاخبار الظاهرة في رفع الذكاة الثانية خبرا عن الاولى ولذا
صرح الجماعة منهم الايضاح والصيمري بان المشهور روايتهما بجعل الاولى مبتدأ والثاني خبرا والمعنى
ذكاة الجنين اي السبب المحلل له منحصر في ذكاة امه لوجوب حصر المبتدا في خبره لانهما اما متساويان او اعم
وكلاهما يقتضي الحصر فلا يفتقر الى تذكية اخرى تخصه واعرب شاذ الثانية بالنصب وعزاه الى الاسكافي والا
والانتصار والى الرواية وكذا الصيمري قال بنصب الثانية بنزع الخافض وهو الكاف فيكون المعنى ذكاة
الجنين كذكاة امه اي مثلها فيفتقر الى تذكية اخرى كذكاة امه وليس بذلك لامكان كون الجار
المحذوف لفظة في اي ذكوة الجنين داخلة في ذكوة امه او بذكوة امه وهذا ادخل لما فيه من الجمع بين او الباء
الروايتين والموافقة لنحو المعتبرة المذكورة المروية من طريق اهل البيت الذين هم ادرى كالاجماع من اصحابنا على كفاية

ذكاة الام في حل الجنين نعم تفرد ابو حنيفة بان الجنين اذا خرج حيا ذكاه بانفراده وان خرج ميتا
فهو ميتة وضعفه ظاهر بعد ما عرفت من الاجماعات واخبار الفريقين مع ان الجنين كما في
الانتصار مشتق من الاجتنان اي الاستتار فاطلاق الجنين بعد ما خرج حيا وكون المراد انه
يذكى كما يذكى امه مجاز باسم ما كان بخلاف المعنى المعروف وهو ان ذكاة الام تتعدى في الحكم الى
جنين مستتر في البطون وبالجملة اجماعنا واجماع الصحابة كما مر بل عامة العلماء الا ابو حنيفة
منعقد على كفاية ذكاة الام في ذكاة الجنين وانما اختلفوا في شروطه قال في الخلاف اذا ذبحت البدنة او
اذ ذبحت البقرة او الشاة فخرج من جوفها ولد فان كان تاما وحده ان يكون اشعر او اوبر
فان خرج ميتا حل اكله وان خرج حيا ثم مات لم يحل اكله وان خرج قبل ان يكمل لم يحل اكله وقال
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم والاصل الاباحة ثم روى الاخبار من طريقهم كما مر وقال في الغنية و
ذكاة ما اشعر واوبر من الاجنة ذكاة امه ان خرج ميتا حل اكله وان خرج حيا فادركت
ذكاته اكل والا فلا وان لم يكن اشعر او اوبر لم يحل اكله اذا خرج ميتا بدليل اجماع الطائفة انتهى اذا عرفت
هذه فهنا مقامات الاول الجنين اذا خرج غير تام الخلقة يحرم بلا خلاف كما في الكفاية وغيرها
بل عليه الاجماع والاتفاق في صريح الايضاح والصيمري وعبارة الخلاف المذكورة بل الغنية بناء على
الغالب من الملازمة بين تمام الخلقة والاشعار فيما الشعر والايبار فيما الوبر وما مر من المعتبرة
المشترطة لحله تمام الخلقة المصرحة بحرمته مع عدم كمال الخلقة كصحيحة ابن سنان وخبر جراح
ومحمد بن مسلم الثاني لا خلاف في اشتراط حل الجنين بمجرد تمام الخلقة كما في صحيحة ابن سنان
وخبر جراح ومحمد بن مسلم وعلامة كمال الخلقة الاشعار من ذوات الشعر والايبار من ذوات
الاوبار كما في صريح الانتصار والاسكافي والمراد في ... وظاهر الغنية وابن حمزة والشيخ في التهذيب حيث
قال اذا ذبح شاة او غيرها ثم وجد في بطنها جنين وانما كان قد اشعر او اوبر ولم تلجه الروح فذكاته ذكاة
امه وان لم يكن تاما لم يجز اكله على كل حال وان كان فيه روح وجب تذكيته والا فلا يجوز اكله
انتهى والظاهر ان وجه التلازم بينهما مع حصول الجمع بذلك بين النصوص كما ان اخبار الباب على
اربعة انواع جملة منها اعتبر تمام الخلقة من غير قيد اخر كما هو ظاهر عبارة العماني في الصدوق منها
تبعا لما مر من صحيحة ابن سنان وخبر جراح وابن مسلم وجملة اخرى اعتبر الشعر والوبر كصحيحة محمد بن مسلم المتقدمة
والمروي عن تفسير العياشي عن البرقي عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام عن ابيه في قوله تعالى احلت
لكم بهيمة الانعام قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه وعن العيون عن الفضل بن

شاذان عن الرضا عليه السلام فيما كتبه للمأمون ذكاة الجنين ذكاة امه اذا اشعر واوبر وعن
عن الصادق ع عن الابن قال الجنين في بطن امه اذا اشعر واوبر فذكاته ذكاة امه وان لم
ولم يوبر فلا تأكل وفي رواية اخرى اكتفى بالشعر كموثقة سماعة المتقدمة والمروي في الكافي في باب الاضحيه
وعن قرب الاسناد ايضا بسندهما عن مسعدة بن صدقة عن الصادق ع قال في الجنين اذا اشعر فكل والا
فلا تأكل ويوافقهما عبارة المقنعة والمراسم حيث قال ما اشعر واوبر منه ذكاته ذكاة
امه اذا لم يلجه الروح فاذا ولجته الروح فلا بد من تذكيته فاذا لم يكن اشعر وتمت خلقته فلا
يحل اكله انتهى وفي قرب الاسناد عن تمام الخلقة والشعر كصحيحة يعقوب بن شعيب عن الصادق ع
عن الحوار يذكى امه ايؤكل بذكاتها فقال اذا كان تماما ونبت عليه الشعر فكل انتهى وهذه الصحيحة
هي الشاهد على الجمع المتقدم المشهور من اعتبار كمال الخلقة والشعر والوبر مع ثبوت الملازمة
عادة ثم قال المقنع اذا ذبح ذبيحة في بطنها ولد فان كان تاما فكله فان ذكاته ذكاة امه
وان لم يكن تاما فلا تأكله وروى اذا اشعر واوبر فكل فان ذكاته ذكاة امه وظاهره المغايرة ولعل ذلك
لاحتمال الرواية بيانا للعلامة بتمام الخلقة ولو سلمنا فلا ريب في ان مقتضى القاعدة تخصيص
في خلاف الاصل على المتيقن وهو صورة اجتماع كمال الخلقة مع الشعر والوبر فلو فرض الانفراد بان
تمت خلقته من غير شعر ولا وبر حرم وكذا العكس **الثالث** اذا خرج الجنين بعد ذكاة امه تام
الخلقة مع الشعر والوبر لكن ميتا فانه حلال بلا خلاف كما هو الظاهر المصرح به في الكفاية وغيرها
وعليه الاجماع في الانتصار والخلاف والغنية وهو الحجة كالنصوص المذكورة بان ذكاته
ذكاة امه **الرابع** لو خرج الجنين بعد ذكاة امه تام الخلقة مع الشعر والوبر وقد ولجه الروح لكن
لا يستقر حيوته فالاقرب حله لاطلاق النصوص المتقدمة بحل تام الخلقة ومخرج وعدم العبرة بحيوة
غير مستقرة بل صرح في مسالك الافهام وفاقا لاطلاق الصدوق والعماني في الانتصار ومن تبعه
واللمعة وحققه ولكن في الكفاية والمعالم وكثير ممن تأخر بل عامتهم كما هو ظاهر الكفاية وغيرها خلافا
لما من عبارة ف والغنية والمراسم والقاضي وابن حمزة والسرائر حيث قال فان كان قد اشعر واوبر
ولم تلجه الروح فذكاته ذكاة امه فان لم يكن اشعر واوبر لم يجز اكله على حال الا ان يكون فيه روح
فان كانت فيه روح وان لم يكن اشعر ولا اوبر وجبت تذكيته والا فلا يجوز اكله اذا لم تلجه
ذكاته انتهى ومرجعه كالجماعة السابقة عليه اشتراط الحل بعدم ولوج الروح وانه مع ولوجها لا بد من استناد
الحل الى اشتراط تذكيته المحض وعموم ما دل على حرمة الميتة وخبرات العمومات المحللة للجنين بذكاة امه

اخص

اخص مطلقا بعد الالتفات الى طرق التقصي بعد تقييد مطلقاتها ايضا بتمام الخلقة او الشعر فيما
ولجه الروح لعدم انفكاك تمام الخلقة والشعر عن ولوج الروح عادة كما نبه عليه ايضا الجماعة
فيحمل اطلاق النصوص المحللة على غير ذلك حمل المطلق على الفرد النادر من حيث موجبه **فتدبر**
ولو لم تتم خلقته لم يحل اصلا ومع الشرطين يحل بذكاة امه وقيل لو خرج حيا ولم يتسع الزمان
لتذكيته حل اكله والاول اشبه فقد عرفت عدم الخلاف بل الاجماع على حرمته ان خرج ولم تتم
خلقته وعلى حله ان خرج مع الشرطين الذين اشار اليهما المصنف وهو تمام الخلقة وعدم
ولوج الروح ولا خلاف ايضا كما في الكفاية وغيرها في وجوب تذكية الجنين منفردا ان خرج تام
الخلقة مستقر الحيوة واتسع الزمان لتذكيته بل عليه الاجماع في صريح الايضاح وغيره لاشتراط
التذكية في كل حي مستقر وعموم حرمة الميتة وصريح موثقة عمار عن الصادق عليه السلام عن
الشاة تذبح فيموت ولدها في بطنها قال كله فانه حلال لان ذكاته ذكاة امه فان هو خرج
وهو حي فاذبحه وكل فان مات قبل ان تذبحه فلا تأكله وكذلك البقر والابل وكذا الاطلاق في عدم
حله ان خرج تاما مستقر الحيوة وكان عدم اتساع الوقت لتذكيته من جهة عارض خارج كفقد
الالة وطول اخراجها من الغلاف ونحو ذلك لعموم حرمة الميتة والموثقة المذكورة في الامر بالذبح
ان كان حيا مع انصرافه الى الحي المستقر بنفسه فتدبر وانما الخلاف في صورتين **احديهما** ما لو خرج
تام الخلقة غير مستقر الحيوة بنفسه وعرفت ان الاقرب فيه الحل **وثانيهما** خرج تام الخلقة وهو
حي لكن لم يتسع الزمان لفعل التذكية نفسها اشكال عند التحرير وشيخه منشأه وجهان
اوجههما الحل لا باعتبار عارض من نحو فقد الة ففيه اشكال عند التحرير وشيخه منشأه
وجهان اوجههما الحل لعموم الاخبار المتقدمة المحللة للجنين ان خرج تام الخلقة مع الالتفات الى
ان قصور الزمان عن تذكيته في حكم غير مستقر الحيوة وعدم انصراف الامر بذبح الحي في موثقة عمار
المذكورة الى مثله بل ظهورها في الحي المستقر مع سعة الزمان لفعل التذكية وفاقا للاكثر منهم ط ود
والكفاية وذلك وغيرها خلافا لصريح الجماعة منهم المعالم والصيمري واطلاق ما مر من عبارة ف والمبسوط
والغنية والسرائر والتبصرة والتلخيص وغيرها فلا يحل لو مات حيا بلا تذكية لعموم حرمة الميتة المعتضد
بما ذكره الصيمري وحسنه وشرحه من اطلاق الاصحاب بوجوب تذكيته مع خروجه حيا اقول يمنع انصراف
الاطلاق الى الفرض وهو صورة عدم سعة الزمان للتذكية وكذا عمومات اعتبار التذكية في كل حي مخصصة
بما مر من عمومات ذكاة الجنين بذكاة امه وهي اخص مطلقا ولا ريب في ان الاحتياط وهل يجب المبادرة

الى الشق لحوف تعذر كالام ام يكفي الجرح المعتاد بعد كشط جلده عادة وجهان اوجههما الاول للاصل العلم
واطلاق الاخبار وفتاوى الاصحاب من غير ايماء منهم الى ذلك وخالف الصريح الجماعة منهم الكفاية
وذلك وهذه مصرحا بادلة بين الاول كتصريح سابقه بكونه صحيحا على القول باشتراط علم حيوته في حله
وعلى تقدير ايجاب المبادرة ان اهل فوجد منه اصل الاصالة عدم ولوج الروح فيه ولا اشكال ايضا
في ان الام لو ماتت بلا تذكية فخرج الجنين ايضا ميتة فهي ميتة محرمة وان خرج حيا مستقر تذكى
للعموم وان لم يستقر حيوته فالاقرب انه ميتة ومع الاشتباه يذكى فان خرج الدم وتحرك حل والا
فلا قوله الاولى يجب ان لا تعدى الذبح حتى تستوفي الاعضاء الاربعة فلو قطع بعض الاعضاء وارسله
فانتهى الى حركة المذبوح ثم استانف قطع الباقي حرم لانه لم يبق فيه حيوة مستقرة ويمكن ان يقال
يحل لان ازهاق روحه بالذبح لا غير وهو الذي قويناه ذلك سابقا وهنا ايضا نقول اذا
قطع بعض الاعضاء الاربعة بشروطه ثم تراخى عنه ثم قطع الباقي بشروطه ايضا فان كان القطع
الثاني مع استقرار الحيوة فلا ريب في الحل وان كان الموت مستندا اليه خاصة ولم يقطع
ايضا بالقطع الثاني بعض الاعضاء الاربعة بل انما كان قطعه بالفعل السابق كان يقطع غير
الحلقوم والمرئ فيقطع احد الودجين لغيره ويبقى الحيوان مستقر الحيوة ولا ريب في ان الاجماع
منعقد على انه قابل التذكية ويحل بها وقطع العضو انما هو شرط مع وجوده لا مع علم وجوده اما ما
لا يخلق فيه هذا الودج حين خلق او قطع في سالف الايام فبقي حيا مستقرا وبالجملة لا ريب في الحل
هنا وانما الاشكال فيما لو صادف القطع الثاني عدم استقرار الحيوة بالقطع الاول فظاهر الماتن كما هو
صريح ت ذلك والكفاية الحل تمسكا بالعمومات ووجود المقتضي وهو ازهاق روحه بالذبح المستند الى
قطع الاعضاء الاربعة من غير مانع عدا فقد التتابع ولا دلالة على اشتراطه من نص او اجماع وحاصله
استنادا الحل الى القطعين من غير دليل على لزوم التتابع بينهما ولا على قادحية عدم استقرار حيوته
بالقطع الاول والاحوط ايضا في صورة توالي قطع الاعضاء الاربعة والجواب ما اشرنا اليه سابقا من لزوم
القصر في اسباب الحل على المتيقن المتبادر من النصوص والفتوى وهو صورة التتابع في قطع الاربعة
ومن المتوي صح ايضا اذا ذبح احدكم فليحد وليسرح ذبيحته ثم لا يطل البرقة اليسيرة التي لا يخرج بها عن المتابعة
عرفا كما نص عليه اللمعة وغيرها ولو شك حال القطع الثاني في بقاء استقرار الحيوة وعدمه فمقتضى الا
الاستصحاب البقاء والاقرب الرجوع الى الحركة والدم بعد قوله الثانية لو اخذ الذابح في الذبح فانتزع
اخر حشوته معا كان ميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه ويدرج القاعدة والتحرير ود والتنقيح
وفي المعالم

كون
وفي والمعالم وغيرهم من غير ايماء الى الخلاف واضح بظاهر عدم الاتفاق للقاعدة الاجماعية واشتراط
الموت مستندا بالسبب المحلل وهو هنا الذبح ولذا من في بحث الصيد من انه ان اشترك في قتله اثنان
احدهما محلل والاخر محرم فاذا اجتمع المحلل والمحرم غلب جانب الحرمة وعدم التذكية الشرعية قوله الثالثة
اذا تيقن بقاء الحيوة بعد الذبح فهو حلال وان تيقن الموت قبله فهو حرام ولو اشتبه الحال ولم يعلم حركة
المذبوح ولا خروج الدم المعتدل فالوجه تغليب الحرمة الاجماع منعقد على اشتراط حيوة المذبوح حالة الذبح
على اعتبار تاخرها بعده ولو قليلا بحيث يتحرك او خرج الدم فان علم وجود الشرط او عدمه فلا اشكال
وان اشتبه الحال بان كان مانع عن العلم بالحركة كظلمة شديدة ففي الحكم بحله وجهان منشاهما
تعارض الاصلين استصحاب الحيوة المقتضي ايضا لوقوع الحركة وخروج الدم واستصحاب الحرمة وعدم
وقوع التذكية الشرعية والاول وان كان موضوعيا والثاني حكميا لكن لا دليل على تقديم الموضوعي على
الحكمي كليا مع اعتضاد الثاني بدلالة الصحاح على اشتراط التذكية والحل بالحركة او الدم والشك في
الشرط يوجب الشك في المشروط والاخبار الدالة على تغليب الحرام فيما فيه حلال وحرام المعتضدة با
بالشهرة من باب القاعدة والاحتياط فالاقرب الحرمة وفاقا للجماعة منهم الماتن والشيخ علي في حاشية
العبارة والتحرير وغيرها وهكذا الكلام في استقرار الحيوة على القول باشتراطه مع العلم بوجود او عدمها لا اشكال
في الحكم ومع الشك فالاصلان متعارضان والمختار الرجوع الى الامارتين اي الحركة او الدم واذا اشتبها
فالحرمة اقرب قوله الثاني فيما يقع عليه الذكاة وهي تقع على كل حيوان ماكول بمعنى انه يكون طاهرا بعد
الذبح ولا تقع على حيوان نجس كالكلب والخنزير بمعنى انه يكون باقيا على نجاسته بعد الذبح فذرات التذكية
الشرعية انواع الذبح للاهلي والقتل بالكلب المعلم ونحو السهم والالات الجمادية للوحشي اصلا او عرضا
والاخراج على الماء للسمك والقبض للجراد وذكاة الجنين الكائن فيهما ذكاة امه اي ذبحها في الاهلي او قتلها
بالكلب المعلم ونحو السهم في الوحشي ان عممنا لفظ الذكاة في الكتاب والروايات لجميع ما مر من انواع
التذكية وان حقيقة لغة وعرفا في الذبح فقوله تعالى وحرمت عليكم الميتة الى قوله الا ما ذكيتم
لا يفيد الا خروج المذبوح عن حكم الميتة لا جميع اقسام التذكية المزبورة لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية في
المعنى الاعم كما نبه عليه الكشف وغيره فيقتصر فيما سوى المذبوح حكما على مورد الدليل وقد دل الا
الاجماع والنص على ان الصيد الماكول كالظبي المقتول بالكلب والسهم واخراج السمك وقبض الجراد في حكم
المذبوح وكذا جنين الظبي المقتول بالكلب مع الشرط يحل واما غير الماكول من الصيود كالطيور المحرمة والذئب
والنمر والاسد الى قلنا بقبولها التذكية بمعنى الذبح وافادته طهارة جلدها بعده ففي جريان حكم الصيد فيها

يعني الطهارة جلدها بعد قتلها بنحو الكلب المعلم والسهم وكذا الطهارة جنينها ح وكذا في صيود البحر وجهان من
الاصل ومن عموم بعض الاخبار كخبر زرارة عن الباقر عليه السلام قال فيما تقبل المراض لا باس به ولا
ريب في ان الاحوط بل الاقرب عدم الالحاق والقصر في الحكم بطهارة جلدها او حصيلها على صورة
تذكيتها بالذبح لا بنحو قتل الكلب المعلم والسهم للاصل وعموم حرمة الميتة واختصاص الكتاب
والمعتبرة الدالة على حل الصيد المقتول بالكلب المعلم ونحو السهم بماكول اللحم والصيود وخبر زرارة المزبور
ضعيف سندا لا يقاوم المعارضة مع المحرمة لاستعمال الميتة ونجاستها من الادلة القطعية كتابا
وسنة لوضوح صدق الميتة لغة وعرفا على ما خرج روحه ولو بقتل الكلب المعلم او نحو السيف فخرج المذبوح
والوحشي المحلل اللحم المقتول بنحو الكلب والسهم بما مر من الادلة فبقي الباقي مندرجا في الميتة النجسة كتابا
وسنة ثم ان في العبارة قصورا لانه عنون بان التذكية تقع على كل حيوان ماكول ولا ريب ان التذكية
الواقعة على كل حيوان ماكول لها انواع متعددة عرفتها من الذبح والقتل بنحو السيف حسبما فصلنا
وسمعت ايضا ان التذكية بمعنى الذبح تقع على كل حيوان ماكول وغيره ثم خصص في تقسيمها بالذبح فغيرها
يكون الحيوان بها طاهرا بعد الذبح وحل اكله مستفاد من محل اخر وظاهر ان السمك والجراد طاهران
وان لم يذكيا مطلقا اذ ليس لهما نفس سائلة فذكاتهما الشرعية لا يفيد الطهارة بل انما تفيد حل
اللحم وما يحل اكله فائدة ذكوته طهارته وحل اكله وما لا يحل اكله فائدة ذكوته طهارة جلده واعلم ان
الحيوان على ستة اقسام **احدها** لا يقبل التذكية اجماعا وهو الحيوانات الماكول بالاجماع المستفيض
النقل على النجاسة وان جاز ذبح الكافر **وثانيها** يقبل التذكية اجماعا وهو الحيوان الماكول كما مر وباقي
الاقسام ياتي الخلاف فيها **قوله** وما خرج عن القسمين فهو على اقسام الاول المسوخ لا يقع عليها الذكاة
كالفيل والدب والقرد وقال المرتضى ره يقع القائل بنجاسة المسوخ كالشيخين ره وسلار وابن حمزة
يلزمهم عدم وقوع الذكاة عليها واما القائلون بالطهارة فاكثرهم على وقوع الذكاة للانتفاع بجلدها وصرح
الصيمري بانه لم ينقل منهم بعدم الوقوع غير المصنف اقول ويتعلل تمسكا بالنهي عن تعذيب الحيوان والذكاة تعذيب
وحكم شرعي يتوقف على دليل صالح اقول الدليل هو عموم قوله تعالى الا ما ذكيتم لكونه حقيقة في الذبح عرفا
ولم يثبت الحقيقة الشرعية فيه ومقتضى استثناء المذكى عن الميتة خروجا عن حكم الميتة مطلقا خرج
ما خرج ولا دليل على خروج طهارة جلد الغير الماكول مع استصحاب طهارته حال الحياة واصالة عدم عروض
النجاسة بعد زهاق روحه المستند بالذبح وحققنا وفصلنا في باب الطهارة طهارة المسوخ على المشهور
المنصور وظاهر عبارة الصيمري المزبورة اجماع من عدا الماتن من القائلين بالطهارة على قبول التذكية

للقدرة

المفيد لطهارة جلده وظاهر منه عبارة كره قال اذا ذبح ما لا يحل اكله جاز استعمال جلده بعد الدبغ
في غير الصلوة عند علمائنا اجمع انتهى واطلاقه حجة اخرى زيادة على ما مر من عموم الكتاب والاستصحاب
والمعتبرة كصحيحة علي بن يقطين عن الكاظم ع عن لباس الفراء والسمور والفنك والثعالب وجميع الجلود
قال لا باس بذلك وقوله جميع الجلود يعم المسوخ وغيره خرج غير المذكى اجماعا وفي خبر محمد بن مسلم عن الباقر ع
عن سباع الطير والوحش حتى ذكر القنافذ والوطواط والحمير والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا
ما حرمه الله تعالى في كتابه وليس المراد نفي تحريم الاكل جمعا ولو سلم خرج ما خرج فيبقى حل استعمال جلودها
وطهارتها بعد الذبح مندرجا في الاطلاق ونحو الوطواط من المسوخ وبفحويه الاجماع المركب
نعم المعتمد في خبر حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام قال كان رسول الله صلى الله عليه
واله عزوف النفس وكان يكره الشيء ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وحمل على عدم تحريم ذكاتها
وحليتها جمعا بين الاخبار والارنب من المسوخ ولا قائل بالفرق كما في الضة فظهر قوة القول
بوقوع التذكية في المسوخ وفاقا للتحرير وعد وشرح اللمعة والضة بل المشهور بل الاجماع ممن عدا الماتن
القائلين بطهارته كما عرفت حكايته مطلقا وكره فتدبر ليستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها اذ
والقنفذ والفارة والوزغ وما في معناها لانها من الحشرات **قوله** الثاني الحشرات كالفارة وابن
عرس والضب ففي وقوع الذكاة عليها تردد اشبهه انه لا يقع ولا يفيد ذبحها طهارتها وفاقا
للعبارة والتحرير وعد وكذلك والصيمري والشيخ علي ره فيها ونسبه العبارة غالبا في الاخرين الى المشهور بل
ضعف الانفتاح عن القول بالوقوع الى الشذوذ موميا بالاجماع على خلافه ولولا الشهرة العظيمة
المتقاربة من الاجماع على عدم وقوعها في الحشرات لكان القول بالوقوع فيها ايضا في غاية من
الاستصحاب بين عموم الا ما ذكيتم وغير ذلك كصحيحة علي بن يقطين المزبورة النافية للباس عن جميع
الجلود وعارضها مع النهي عن تعذيب الحيوان وكون التذكية من الاسباب التوقيفية
الشرعية المتوقفة على النص اوجب التردد للجماعة منهم الماتن اولا وان مال ثانيا الى المنع ترجيحا
بنحو الشهرة فتدبر **قوله** الثالث الادمي لا يقع عليه الذكاة لحرمته ويكون ميتة ولو ذكي فقد عرفت
عدم الخلاف فيه بل الاجماع والاتفاق كما في شرح المحرر وغيره وكذلك وغيرها وهو الحجة لا تعليل العبارة
بحرمته اذ حرمته لا ينافي الحكم بطهارته ميتة بعد الذبح كما في المسوخ المحرمة الاكل **قوله** الرابع السباع
كالاسد والنمر والفهد والثعلب وفي وقوع الذكاة عليها تردد والوقوع اشبه وافقي وفاقا له
للعبارة وئر والقاضي وابن حمزة والسرائر والتحرير وعد واللمعة وشرح اللمعة والضة والصيمري وذلك عاريا

الاقرب
ايضا كسابقه الى المشهور بل في لف انه المشهور الذي استقر عليه المذهب بل عن الشهيدين في ح دات ان القول
في السباع اي القول بعدم وقوع الذكاة عليها لا نعرف لاحد منا وظاهره الاجماع على وقوع الذكاة عليها
وهو حجة اخرى زيادة على ما مر واشعار ذلك بالاجماع ممن ناقض واجماع كرة والاصحابين وعموم الامام
والمستفيضة كموثقة سماعة قال سئلته عن لحوم السباع وجلودها فقال اما لحوم السباع والطير والدواب
فانا نكرهه واما الجلود فاركبوا عليها ولا تلبسوا منها شيئا تصلون فيه وموثقة سماعة سئلته
عن جلود السباع ينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا وخبر ابي علي عن
الباقر عليه السلام عن النعال يصلي فيها قال لا ولكن تلبس بعد الصلوة وصحيحة علي بن جعفر عن الكاظم
عن جلود السباع وبيعها وركوبها ايصلح ذلك قال لا باس ما لم يسجد عليها وصحيحة عيص بن القاسم عن
الصادق عن جلود الفهود وسباع الطير هل يلتمس التجارة فيها قال نعم وخبر ابي مخلد عن الصادق عليه السلام
سئله رجل اني رجل سراج ابيع جلود النمر فقال مدبوغة هي قال نعم قال ليس به باس الى غير ذلك من
المعتبرة قوله ويطهر بمجرد الذكاة وقيل لا يستعمل مع الذكاة حتى يدبغ القائل باشتراط الدبغ ايضا بعد
الذبح في طهارتها الشيخان ره والمرتضى والقاضي والسرائر وابن حمزة ولقيد المشهود كما في بش بل في لف
قبول الذكاة واشتراط الدبغ في طهارتها المشهور الذي استقر عليه المذهب مع اختياره في تحرير طهارتها
بمجرد الذكاة وجواز استعماله قبل الدبغ كما هو ايضا خيرة الماتن هنا وفي باب الصلوة والايضاح والشهيد
في ح ذكل للاصل والعمومات والاطلاقات المستفيضة المتقدمة وكون الدباغ غير مطهر عند الاصحاب
كما في لك وغيره موميا بالاجماع بل الطهارة انما تحصل بمجرد الذكاة ولا مانع عن جوازه لا لاستعمال بعرق وغيره
الى المحل المزيل لا غير مانع للعارضة بما مر فتدبر قوله الاولى ما ثبت في الة الصايد كالحبالة والشبكة تملكه
ناصبها لا لطارد الصيد اليها كما هنا وفي عد والتحرير وغيرها لما حققنا سابقا من حصول الملك للصيد
بابطال منعته والاستيلاء عليه ونصب نحو الحبالة من الالات المعتادة لاخذ الصيد من اقوى
اسباب الاستيلاء عليه وزوال منعته فاذا حصل فيها ملكه الناصب بلا خلاف لان السبب الاقوى
في ازالة منعته الالة المالك للشبكة ولا طارد الصيد ثم ينبغي الا ولا مر المثل الا الثاني الا اذا كان
فعل الطارد الصيد بامر ناصب الشبكة فله ايضا امر المثل ان لم يعينا اجرة قوله ولا يخرج عن ملكه بانفلاته
بعد اثباته لاستصحاب الملكية الثابتة وعدم دليل على الخروج بالانفلات كما لا يخرج العبد عن ملك
سيده باباقه وفاقا لتحرير والتحرير وعد ود والمعه وش وغيرها من غير خلاف ولا فرق بين بعده
المعروف والحاقه بالوحوش وبين ان يلوذ ودخول البلد وهذا واضح قوله ثم لا يملكه بتوحله في ارضه

دبه متشره

بل الاشكال
ولا بتعشيشه في داره ولا بتوثب السمك في سفينته ولا بدخول الصيد في منزله كما في الكتب المعتبرة
في عدم ملكه كما في لك وغيره ان لم يقصد بذلك الاصطياد كما هو الفرض لان ذلك ليست من الالات
المعتادة للاصطياد ولم يقصد ايضا على الفرض فاستصحاب الاباحة وعدم الملك سالم عن المعارض
ومجرد زوال المنعة لو من جهات خارجة لا دليل على كونها من اسباب الملكية مطلقا فضلا عن المحل
عن افادته ملكية الشخص الخاص اي صاحب الارض او السفينة نعم هو اولى فان تخطى اجنبي داره او
سفينته واخذ الصيد اساء وملكه لانه مباح قبضه بقصد التملك فيملك كما في ساير المباحات والنهي ح
والنهي في المعاملات لا يقتضي الفساد وفاقا للجماعة منهم الشيخ ره وعة وظاهر شرح والنافع للجماعة فيملكه لا
من جهة تحريم الفعل المانع عن ترتب الملك الشرعي عليه كما ذكرناه قوله ولو اتخذ موحلة للصيد فنشب
بحيث لا يمكنه التخلص لم يملكه بذلك لانها ليست الة معتادة وفيه تردد واشكال كما هنا وفي التحرير
وعة وعد ومنشاؤه ما ذكر ومن قصده التملك بذلك وثبوت يده واستيلائه عليه وزوال منعته
بذلك والالة المعتادة ايضا لا دليل على كونها مقتضية للملك من حيث هي هي ومصداق الالة المعتاد
لعدم تفرقة بل العبارة في التمليك ثامر من ازالة المنعة بفعله مع قصده التملك بذلك وقد
حصل فيثبت الملك وفاقا للجماعة منهم لك وعة وشرح والنافع واللمعة والصيمري عن ظاهر
الماتن وعة والمشهور فلا يملك وفي قول الماتن موحلة للصيد اشارة الى انه لو وقع في مزرعته
وحل لها لا بقصد ع لم يملكه لانه لم يقصد الصيد والقصد معتبر في التملك كما مر قوله ولو اغلق عليه بابا
ولا مخرج له او في مضيق لا يتعذر قبضه ملكه وفيه ما في ايضا الاشكال ولعل الاشبه لا يملك هنا الا
مع القبض او الالة كما ذكرناه في المسئلة السابقة فظهر ان الاقوى هنا ايضا التملك وفاقا للجماعة
كلقة ولك وشرح ولنا اللتحرير والصيمري فقوى هنا عدم الملك كالماتن مع تردده في المسئلة
السابقة موميا بالفرق وكون هذه المسئلة اولى بعدم الملك وهو غير واضح لحصول الاثبات
المزيل للامتناع في الموضعين والاغلاق المذكور والالجاء الى المضيق بمنزلة القبض في اليد وثقا منه
على التخلص بتقدير فتح الباب وتحبيسه في المضيق في معنى قدرته على التخلص وهو في الشبكة على تقدير
فتحها موجود فالاقرب عدم الفرق بين هذه والسابقة كما هو صريح لك ايضا وظاهر عة حيث قطع في
في المسئلتين وكيف كان لا ريب في انه يصير اولى به كالمتحجر فراه الفخر الى الله في جواب بعض فضلاء
البحرين كما استفدناه قوله ولو اطلق الصيد من يده لم يخرج عن ملكه وان نوى اطلاقه وقطع نيته عن ملكه
وهل يملكه غيره باصطياده الاشبه لا لانه لا يخرج عن ملكه بنية الاخراج وقيل يخرج كما لو وقع منه شيء محقر

نعلكه بدبه ذلك

فاهمله فانه يكون كالمبيح قال في ق والسر انه اذا ملك صيدا فافلت منه لم يزل ملكه عنه طايرا كان او غير طاير
محى بالبراري ادام بالجو لانه قد ثبت ملكه قبل الافلات بل الافلات ولا دليل على زواله فيما بعد انتهى
الملتقا بقاء الملك اذا انفلت بعد ملكه ولم يتعرضا لما اذا نوى اطلاقه وقطع نية التملك وانما تعرض
له الماتن وهو والشهيد ره والجماعة ونقلوا قولا بالخروج فيما اشاعلى ما اذا القى الحقير مهملا كالكسرة
والتمرة ولذا كان السلف يجوزون التقاط السنابل وهو يعطي زوال الملك عنه ولا فرق بينه وبين
المورض اقول لا خلاف في بقاء ملكه اذا اطلق الصيد ولم ينو قطع ملكه عنه وانما الخلاف فيما لو نوى
اطلاقه وقطع ملكه عنه والاقرب فيه ايضا عدم خروجه عن ملكه مطلقا وفاقا للعلامة في التحرير وعك ود
والتلخيص والايضاح وس والصيمري وعنه ذلك بل المشهور بين المتأخرين للاستصحاب الملكية وحيث ان
غيرها يحتاج الى سبب مزيل ثبت من الشرع ولم يثبت كون الاعراض ونية قطع الملكية والاباحة المزيلة له
لا من نص ولا من اجماع فيبقى استصحاب الملك بلا معارض خلافا للمحكي عن ط فيخرج عن ملكه وبعد الكفاية
عادية ايضا الى الاشهر تمسكا بان الاصل في الصيد الاباحة وملكه انما حصل باليد وقد زالت ولانه
لو ازال ملكه باختياره عما ملكه فيزول لان القدرة على الشيء قدرة على ضده وضعفه ظاهر اذ الملك
حدوثا وزوالا يحتاج الى سبب شرعي وقد قام الدليل على انقطاع اصالة الاباحة وحدوث الملك
باليد وقبض الصيد ولا دليل على زواله بزوالها او بالاعراض وقصد قطع الملك عنه والاستصحاب حجة
شرعية على بقائه واستلزام القدرة على الملك القدرة على ضده ممنوع ولو سلم فالقدرة على الملك انما هي بمعنى
القدرة على الاتيان بالاسباب الشرعية المقتضية للملك وهكذا نقول بقدرته على ازالة ملكه
بما ثبت من الشرع انه من الاسباب الشرعية المزيلة للملك والكلام هنا انما هو في ان قصد قطع الملك
هل يكون منها ام لا وحيث لا دليل عليه من نص او اجماع فلا يخرج به عن الملك ويمنع ايضا في المقيس عليه
زوال ملكه ولو كان من المحقرات كالكسرة وحبة الحنطة وسنبلة نعم غاية ما يلزم من اعراض المالك عنها سيما مع
القرائن الحالية اباحة التصرف كنثار العرس لا الخروج عن الملك للاستصحاب فيجوز للمالك الرجوع في
في المقامين مع بقاء العين ولو اتلفه المتصرف لا يضمن لانه تصرف ماذون فيه فلا يستعقب الضمان
كما لو اذن له صريحا باكل خبزه فاكله وقول المصنف ره ولعل بين الحالين فرقا يمكن ان يكون اشارة
من ما ذكرناه من ان البحث في الصيد هنا في خروجه عن الملك وعدمه في صورة قصد قطع الملك باطلاقه
وفي مسألة الحقير المهمل القدر الثابت هو الاباحة للغير لا خروجه عن ملك مالكه ويمكن ايضا ان يكون
اشارة الى ان خروج الحقير المهمل عن الملك بالاعراض عنه لعدم المالكية المعتد بها لا يستلزم خروج الصيد

الذي له

لسبب كان

الذي له مالية معتد بها عن ملكه بالاعراض عن ملكه وفرق بعض بامكان زوال الملك في الحقير لانه
اليد وقد ازالها فصار كما لو لم يصده بخلاف المال الحقير كالتمرة لاستقرار نوعه بالسبب المملك لا باليد فلا
يزول بالاعراض وضعف بانه كان شراء الحنطة ونحوها بسبب مملك ولا يزول الملك بتركه اشتراءا
والاعراض عنه كالملك الحاصل باليد فلا فرق في الحال في الموضعين حاجة زوال الملك الى السبب الشرعي
قوله اذا امكن الصيد التحامل طايرا او عاديا بحيث لا يقدر عليه الا بالاتباع المتضمن للاسراع
لم يملكه الاول وكان لمن امسكه المراد ان مجرد اصابة الرامي الصيد لا يوجب ملكه له ما لم يبطل
امتناعه فلو ضربه فاضعف قوته التي كان عليها لكن بقي مع ذلك قادرا على الامتناع بالطيران
او العدو بحيث لا ينال الا بالاسراع الموجب للمشقة فهو باق على الاباحة الاصلية لعدم تحقق
اثبات اليد عليه لما عليه بقائه على الامتناع وان ضعف قوته وكذا لو كان له قوة على
الامتناع بالطيران والعدو فبطل احدهما فقط لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد والاستيلاء
عليه واستصحاب الاباحة الاصلية وبذلك صرح الجماعة من غير نقل خلاف بالمرة قوله اذا
رمى الاول صيدا فاثبته وصيره في حكم المذبوح ثم قتله الثاني فهو للاول ولا شيء على الثاني الا
ان يفسد لحمه او شيئا منه وبذلك صرح الفقهاء وغيرهما وجهه كونه للاول انه خرج عن
كونه من ان الصيد ملك بالاثبات والاثخان وازالة منعته باي سبب كان فاذا حصل
الاثبات وزوال منعته بجرح الاول فصار له ووجه عدم ضمان شيء على الثاني بقتله ان
الموت وقع قتله بعد ما صار بفعل الاول في حكم المذبوح فما فعله الثاني فهو له دون
دون الاول وليس على الاول ضمان شيء مما جناه عليه الثاني اذ صح ايضا عن غيرهما
وجه كونه للثاني انه سبب لا ثبوت وزوال منعته بفعله وبالنسبة الى عدم ضمان الاول انه جرحه
انه كان مباحا في الوقت الذي جرحه قوله ولو اثبته الاول ولم يصيره في حكم المذبوح فقتله
الثاني فهو متلف فان كان اصاب محل الذكاة فذكاه على الوجه فهو للاول وعلى الثاني
الارش وان اصابه في غير المذبح فعليه قيمته ان لم يكن لميته قيمة وبه صرح الكتابان وغيرهما
ايضا وجه كون الثاني متلفا على الاول صيده ظاهر فان اتلفه بالذكاة فعليه الارش للاول
وهو التفاوت ما بين كونه حيا مثبتا مجروحا كما كان قبل فعل الثاني وبين كونه مذبوحا
ذبحا شرعيا وان اتلفه بغير التذكية الشرعية فانه ميتة اذ الصيد المقدور لا يحل الا بالذبح
فيجب عليه تمام القيمة معيبا بالجرح الاول ان لم يكن قيمة لميتة لانه قد فوت ماليته على مالكه

وان كان لميته قيمة بان كان المقصود منه نحو العظم والريش مما لا تحله الحياة ضمن الثاني الارش وهو تفاوت
ما بين قيمته ميتا وحيا مجروحا بتلك الجراحة هذا كله اذا كان موته بسبب جرح الثاني ما ضمنه ما
لو كان بالجرحين فسياتي حكمه **قوله** وان جرحه الثاني ولم يقتله فان ادرك ذكاته فهو حلال للاول
وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة لانه تلف من فعلين احدهما مباح والآخر محظور كما لو قتله كلب مسلم و
مجوسي هذا على بل قوله فان قتله الثاني فهو متلف والمراد ان الاول لم يثبته ولم يصيره
في حكم المذبوح فقد ملكه ثم اذا جرحه الثاني ولم يقتله فان ادركه هو او الاول ذكاته فهو حلال للاول
وعلى الثاني الارش كما مر وان لم يدرك ذكاته فهو ميتة بلا خلاف لموته بفعلين احدهما موجب للحل
وهو جرح الاول لانه كان قبله ممتنعا فلو مات به وحده قبل امكان ذبحه لحل والثاني محرم له
وهو جرح الثاني لانه صادف غير ممتنع فغلب جانب التحريم كما لو قتله كلبان سمي لاحدهما خاصة
لا مثالة في الحرمة ولعدم التذكية الشرعية واشتراط الشرط الاجماعي المتقدم وهو العلم باستناد الزهاق
الى السبب المحلل مع اشتمال الشك في الشرط الشك في المشروط وهو ايضا كاف في الحكم بالحرمة ولا
ايضا نوع في المروي عن كتاب علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عليه السلام عن ظبي او حمار وحش او طير صرعه
رجل ثم رماه بعدما صرعه غيره فمات ايؤكل لحمه قال كله ما لم يتغير اذا سمى ورمى وفي بعض النسخ ما لم
يتغيب مكانه ما لم يتغير وهو الظاهر ويمكن حمله على صورة جعل الاول له في حكم المذبوح **قوله** وما الذي
يجب على الجارح فالذي يظهر لي ان الاول ان لم يقدر على ذكاته فعلى الثاني قيمته بتمامها معيبا
بالعيب الاول وان قدر واهمل فعلى الثاني نصف قيمته معيبا المراد انه حيث حكمنا بانه ميتة
كما عرفت ثم ننظر فان لم يتمكن الاول من تذكيته بالشرع وجب على الثاني كمال القيمة معيبا بالجرح
الاول لانه لم يكن لميتة قيمة لانه صار ميتة بفعله والا فالارش وان اهمل مع القدرة
على ذبحه حتى سرت الجنايات ومات ففيه وجهان احدهما انه لا يجب على الثاني الا ارش جنايته
لان الاول صار مقصرا حين تمكن من الذبح ولم يذبح واوجههما ان الضمان على الثاني لا يقصر على ارش
الجراحة اذ غايتها الامر انه امتنع من تدارك ما يوجب الفساد بجناية الجاني كما لو جرح جارح شاة فلم يذبحها
مع تمكنه لا يسقط ضمان الجاني عليه فعلى هذا ضمان الثاني وجهان احدهما انه يضمن كمال قيمته
مزمنا ايضا واوجههما انه لا يضمن كمال القيمة اذ الموت حصل بفعلهما وكل من الفعلين افساد له الا ان
الثاني خطأ واما الاول فلان ترك الذبح بعد التمكن يجعل الجرح وسرايته افسادا ولذا لو لم يوجد جرح
الثاني وترك الاول الذبح كان الصيد ميتة فيجيء الاوجه الاتية **قوله** ولعل فقه هذه المسألة ينكشف

باعتبار زمني

باعتبار ان نفرض صيدا وهي دابة قيمتها عشرة جنى عليها جان فصارت تساوي تسعة ثم جنى آخر
فصار الى ثمانية ثم سرت الجنايات ففيها احتمالات خمسة الخ اولها غير خلل وهو انما
الزام الثاني كمال القيمة معيبا لان جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون مباحا وهو ضعيف
لانه مع اهمال التذكية جرى مجرى المشاركة بجنايته اذا ادرك الاول الصيد وجرحه الثاني
ومات بالجرحين مع قدرة الاول على تذكيته ففيما يجب على الثاني اشكال بناه المصنف على
فرض مسألة استشهرت عند الفقهاء بالبحث عنها وعدها من مشكلات هذا الفن وصورة
المسألة دابة قيمتها عشرة دنانير مثلا جنى عليها جان المالك او غيره جناية ارشها دينار ثم جرحها
آخر جرحا ارشها دينار ايضا وسرت الجراحتان الى الهلاك ففي كيفية الضمان وكميته اوجه
او للثاني اوجه **احدها** ما صححه المصنف هنا وهو انه يجب على الثاني كمال القيمة معيبا ووجهه ان
جناية الاول غير مضمونة بتقدير ان يكون الجرح مباحا كمسألة الصيد بخلاف جناية الثاني
فانها وقعت على ملك الغير وكانت محرمة واذا اجتمع المباح والمحرم غلب المحرم كما لو اشترك المجوسي
والكافر في الرمي فمات الصيد من جرحهما فانه يكون حراما واذا كان المحرم هو جرح الثاني فهو
المتلف لجعل اللحم لا قيمة له فيكون الضمان عليه دون الاول ويضعف بان الاول مع
اهمال التذكية جرى مجرى المشارك لجنايته لما روي ان كلا من الفعلين سبب واهمال التذكية مع
القدرة عليها افساد فالهلاك مستند اليهما فلا بد من الحكم بتوزيع القيمة عليهما ثم اسقاط ما
يخص المالك ولا فرق في ذلك بين قدرته على التذكية واهمالها وعدمه لتحقق الافساد بجرحه على
التقديرين **قوله** واما التسوية في الضمان فهو حيف على الثاني اشارة الى الاحتمال الثاني وضعفه
وتوضيح وجهه ان كلا منهما انفرد باتلاف ما قيمته درهم ولتساويا في اتلاف الباقي بالسراية
فيتساويان في الضمان لتساويهما في ارش السراية ويشكل بحصول الحيف على الثاني لانه جنى عليه
وقيمته دون قيمته حال جناية الاول فضمن كالجاني على الاول زيادة مع اقتضائه عدم دخول
الارش في النفس وهو خلاف القاعدة المقررة التي فرعوا عليها بانه لو قطع يد رجل فسرى دخل ارش
اليد في بدل النفس والا لزم تثنية التغريم وان امكن الذب بما في التحرير من الفرق بين ان
الجرح المملوك والقول بان دخول الارش في بدل النفس انما هو في نفس لا ينقص بدلها في اتلاف
بعضها كالآدمي حيث ان جرحه وقطع عضوه لا ينقص ديته المقدرة بخلاف الحيوانات المملوكة فان
الجرح ينقص قيمته فاذا اخذ بعدها عوض النقص اخذ ما بعد ذلك النقص **قوله** او الزام الاول خمسة ونصف

وعلى الثاني بخمسة وهو حيف ايضا اشارة الى الاحتمال الثالث مع ضعفه وصل الاحتمالات جناية
كل واحد منهما نقصت دينارا ثم سرت الجنايتان الى الهلاك والارش يسقط اذا صارت الجناية
نفسا فيسقط نصف الارش عن كل واحد منهما لان الموجود منه نصف القتل اذ لو انفرد كل
واحد منهما بالجناية دخل جميع الارش في بدل النفس فاذا شاركه غيره سرت جنايته الى النفس
فيدخل نصف الارش في بدل نصفها ولم يدخل النصف الاخر في بدل النصف الباقي لانه ضمنه غيره
فلا يدخل ارش جنايته في بدل نفس ضمنها غيره كما لو قطع يد عبد ثم قتله اخر فانه لم يدخل اليد في دية
النفس فعلى الاول خمسة وحيث هو شريك ونصف دينار وهو ارش جنايته لانه حصل منه
نصف القتل فلا يندرج تحته الا النصف ارش جراحته وعلى الثاني [illegible] اربعة ونصف نصف
قيمة العبد عند جنايته ونصف دينار وهو نصف ارش جراحته ورجح التحرير غيره بانه يرجع الاول
على الثاني بنصف ارش جناية الثاني وهو النصف الذي دخل في نصف بدل النفس لانه جنى على
ما دخل في ضمان الاول ومن جنى على ما ضمنه غيره ضمنه كالجاني على المغصوب فانه يضمنه للغاصب كما
دفع الغاصب الى المالك الا ترى ان من غصب ثوبا ثم خرقه اخر ظلما ثم تلف الثوب وضمن المالك الغاصب
تمام القيمة فانه يرجع على الجاني بارش التخريق ففي الفرض المذكور يرجع الاول على الثاني بنصف ارش جنايته
لانه جنى على النصف الذي ضمنه الاول حيث ضمناه عليه بقيمته قبل جناية الثاني وهو نصف درهم فيحصل
على الاول خمسة وعلى الثاني خمسة والمالك مخير في نصف دينار بين ان ياخذه من الاول او الثاني
فان اخذه من الاول رجع به على الثاني وان اخذه من الثاني لم يرجع عليه وحصل التسوية بينهما على
التقدير بين فلان المالك وان لم يتعرض لرجوع الاول على الثاني لكن ذلك مراده لحصول الزيادة بدونه
في مستحقة للمالك ويضعف بان الحيف الحاصل على الثاني في الاحتمال السابق حاصل هنا ايضا
لتساويهما في الضمان مع ان الثاني جنى عليه وقيمته دون جناية الاول نقصانا الى ان فيه زيادة
في الواجب على المتلف بنصف مع ان الارش لا يعتبر عند سراية الجناية اصلا سواء كان الجارح
مشتركا ام لا قوله او الزم الاول بخمسة والثاني باربعة ونصف فهو تضييع على المالك هذا الاحتمال
الرابع ووجهه دخول جناية كل واحد منهما في بدل النفس اذ كل واحد منهما لو انفرد بالجناية دخل الارش
جنايته في بدل النفس فكذا اذا اجتمعا فيضمن كل واحد منهما نصف قيمة النفس حال الجناية الثانية
تسعة فيضمن نصفها اربعة ونصف فيضيع نصف درهم على المالك وهو غير جائز قوله او الزم كل واحد
منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وتبسط العشرة عليهما فيكون على الاول عشرة اسهم

تسعة

من تسعة عشر من عشرة وهو ايضا الزام الثاني بزيادة ولا وجه لها هذا خامس الاحتمالات
مبناه الزام كل منهما بنسبة قيمته يوم جنى عليه وضم القيمتين وبسط العشرة عليهما فمجموع القيمتين
تسعة عشر لان قيمته يوم جناية الاول عليه عشرة ويوم جناية الثاني تسعة فيسقط القيمة
وهي العشرة عليهما ومقتضى ذلك ايجاب عشرة اجزاء منها اي من تسعة عشر جزءا من عشرة على الاول
وتسعة اجزاء من تسعة عشر جزءا من عشرة على الثاني وان اردت الايضاح ومعرفة ما على كل واحد
من العشرة فاضربها في تسعة عشر فيبلغ مائة وتسعين فعلى الاول منها مائة وعلى الثاني تسعون
ثم هذا العدد لكل تسعة عشر منه بواحد فيكون المائة خمسة دنانير وخمسة اجزاء من تسعة
عشر جزءا من دينار وهو على الاول والتسعون اربعة دنانير واربعة عشر جزءا من تسعة عشر
جزءا من دينار فاذا اضفت الى هذه الاربعة عشر جزءا ما على الاول من الاجزاء وهي خمسة صارت
تسعة عشر وهي دينار كامل اذا اضفته الى ما على الاول من الدنانير وهو خمسة وعلى الثاني وهو اربعة
صار المجموع عشرة كاملة وفي هذا الوجه يدخل الارش في بدل النفس ويحصل كمال القيمة عليهما من غير
زيادة ولا نقصان والزامهما بنسبة القيمة يوم جنايتهما وهذا الوجه غير ملائم الى الاكثر وصححه
التحرير ويحيى بن سعيد والشيخ في المبسوط لسلامته عن جميع المحذورات مع انه ايضا يتضمن زيادة
على الثاني لا وجه لها لانه انما شارك في جنايته على ما قيمته تسعة فلا يتجه ان تلزم زيادة
عن اربعة ونصف وقد الزم زيادة اربعة اجزاء ونصف جزء زيادة على نصف التسعة وكذلك الاول
الزم خمسة دنانير وخمسة اجزاء وكان ينبغي ان يكون عليه خمسة فقط اعتبارا بنصف قيمته
يوم جنى عليه فالحيف واقع عليهما معا وان كانت المضرة خصته بالثاني قوله والاقرب ان يقال
يلزم الاول خمسة ونصف والثاني اربعة ونصف لان الارش يدخل في قيمة النفس فيدخل
نصف جنايته بين الاول في ضمان النصف ويبقى عليه نصف الارش مضافا الى الضمان بنصف
القيمة وهذا ايضا الاخر وضعف هذا سادس الاحتمالات واختاره المصنف تمسكا بان الارش
يدخل في قيمة النفس فيدخل نصف ارش جناية الاول في ضمان النفس ويبقى عليه نصف الارش
مضافا الى ضمان نصف القيمة ويدخل مجموع ارش جناية الثاني في بدل النفس لمشاركة غيره واذ
دخل نصف ارش جناية الاول في بدل النفس وهو درهم بقي عليه نصف درهم مضافا الى نصف القيمة
يوم جنايته وهي عشرة فيلزمه خمسة ونصف واذا دخل مجموع ارش جناية الثاني في بدل النفس
لم يلزمه غير نصف قيمته يوم جنى عليه وهي تسعة فيلزمه اربعة ونصف وبه يحصل ايضا بان الاول

لو انفرد بالجرح وسرى لالزم العشرة فلا ينقطع عنه الا ما لزم الثاني والثاني جنى على ما قيمته تسعة فلا يلزمه
الا نصف تسعة فما سواه يبقى على الاول وعلى هذا لا يكون الزيادة وارشاد بعضهم اختار هذه الطريقة
لكن اعتبر الارش في حق الاول دون الثاني فيجب عليه ما نقص بجنايته وهو دينار ويلزم بنصف
القيمة بعد ذلك وهو اربعة ونصف ولا يعتبر الارش في حق الثاني لان جناية الاول وصلت ونقصت
القيمة ثم جناية الثاني وسراية جناية الاول تعاونتا على تفويت الباقي وضعف هذا الاحتمال
بانفراد الثاني بالتلف فيساوى درهما لم يشتركا الا في ثمانية فان ادخلنا نصف جناية الاول في
بدل النفس كان النقص [illegible] وان ادخلنا مجموع جناية الثاني كان الاول كذلك لانفراد كل منهما بما
يساوى درهما واشتركا في الباقي ولا فارق والذي يقوى عندي ان الجنايتين الواقعتين
من غير المالك على دابة مملوكة للغير توجب كل منهما على فاعله الارش حال وقوعه على الدابة الحية
بمقتضى القاعدة فقد وجب في هذه الحال على كل منهما درهم من باب ارش الجناية ويستصحب الاشتغال
فلا دليل هنا على دخولها في بدل النفس اذ اشرنا [illegible] وان سلمناه في الجناية على الادمي اذ لا نص
لا يستصحاب هنا من نص او اجماع فلزم على ذمة كل منهما درهم من باب ارش جنايته على
الدابة الحية باقية على ملك مالكها وبعد الموت بسبب سرايتهما يضمنان القيمة بعد الجنايتين لاشتراكهما
فيها وهل المعتبر قيمة الدابة حال الموت والتلف لانه الان تعلق الضمان والغرامة بذمة الجانيين لا باستصحاب
ملك العين للمالك الى الان او قيمتها بعد الجنايتين [illegible] في المفروضة او اعلى القيم السوقية من بعد
الجنايتين الى وقت التلف او اعلى القيم او غير مقتضى القاعدة ضمانهما القيمة وقت التلف لانه
الانتقال الى القيمة ثم يضمنان ما نقص من القيمة بعد الجنايتين الى وقت التلف اذا كان النقصان
بسببهما واما اذا لم يكن بسببهما بل بسبب نزول السعر وانحطاط القيمة السوقية لنحو تعيب الدابة واكثارها
في السوق وحينئذ [illegible] فالاقرب عدم الضمان للاصل قوله ولو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط
ما قابل جنايته وكان له مطالبة الاخر بنصيب جنايته اقول لا يخفى ان جميع ما ذكر انما هو في دابة مملوكة
لزيد مثلا او جنى عليها اجنبيان تعاقبا واما لو كانت احدى الجنايتين من المالك سقط اعتبارها
وهذه مسئلتنا المفروضة في الصيد الذي قد اثبته الاول وجنى عليه ثان فالحكم بما في هذه الاوجه مع
الاول لم يسقط لانه جنى على مباح او على ملكه فلا شيء عليه ويلزم الثاني للاول ما يقابل جنايته قوله
الا بعقر اذا كان الصيد يمتنع بامرين كالدراج والقبج يمتنع بجناحه وعدوه فكسر الرامي جناحه ثم كسر اخر رجله
قيل الحلال هو وقيل للاخير لان بفعله تحقق الاثبات والاخير قوى كما هنا وفي التحرير وغيره لتحقق الاثبات

وزوال

وزوال منعته بفعله وبقاء الامتناع قبله ويستصحاب اباحة الصيد الكلي الى انما ينقطع بقوله غاير
الاول اعانة الثاني وهي لا توجب الشركة كما لو ارسل كلبا الى الصيد فصرف انسان الصيد الى
الكلب او ضيق عليه الطريق حتى ادركه الكلب يكون الصيد لمن ارسل من غير شركة للمعاون مضافا
الى عموم المروي في كافي في اخر باب صيد الطيور عن السكوني عن ابي عبد الله عليه السلام عن علي عن رجل
ابصر طيرا فتبعه حتى وقع على شجرة فجاء رجل فاخذه فقال امير المؤمنين عليه السلام للعين
ما رات ولليد ما اخذت والعبرة بعموم اللفظ لا بخصوص المورد وفي كشكول الشيخ البهائي ره
في حكاية ظريفة عن بعض جواري الرشيد حدثت عن معمر عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى
قال ابليس [illegible] الصيد لمن قبضه خلافا للشيخ ره في ط فيشتركان فيه ونقله العلامة
تمسكا بان سبب الملك هنا وهو الاثبات حصل بفعلهما اذ العلة هي المجموع من حيث هو
مجموع وفي الايضاح قال [illegible] يوهنه مع ان ظاهره الاعتناء بالتوقف
بين القولين حيث حكاهما ولم يرجح احدهما كما هو ظاهر عد والتحقيق قوله الخامسة لو رمى
الصيد اثنان فعقراه ثم وجد ميتا فان صادف مذبحه فذبحه فهو حلال وكذا ان ادركا
او احدهما فذكاه فان لم يدرك ذكاته وقد وجد ميتا لم يحل لاحتمال ان يكون الاول اثبته ولم
يصيره في حكم المذبوح فقتله الاخر وهو ممتنع اذا رمى اثنان صيدا فمات بجرحهما فان كانا
بجرحه حل مطلقا لان كلا منهما اصابه حال امتناعه فيكفي في تذكيته سواء استند موته
اليهما او الى احدهما معينا او مشتبها وان تعاقبا وكان الثاني مثبتا له فهو حلال ايضا
اذ موته حصل بالجرح الواقع حال امتناعه وان كان الاول اثبته لم يحل الا بالذبح لصيرورته
غير ممتنع فان مات بالثاني او بهما كان ميتة وان اشتبه الحال لم يحل الا ان يصادف
احدهما مذبحه ويقطع اعضاء الذبح او يدرك ذكاته لان المفروض كون موته مستندا الى
الجرحين او احدهما ومن المحتمل ان يكون الاول قد اثبته ولم يصيره في حكم المذبوح فلا يحل
الا بالذبح ولم يحصل واستناد موته الى الجرح الثاني غير ممتنع فيحرم [illegible] وشرط
الحل العلم باستناد موته الى السبب المحلل والصيد انما يحل مع العلم بان موته بسبب العقر الواقع
حال امتناعه او بتذكيته بالذبح وجميع ما ذكرناه مما لا اشكال بل لا خلاف فيه قوله السادسة
ما يقتله الكلب بالعقر يؤكل ولا يؤكل ما يقتله بصدمه او غمه او اتعابه او البروك عليه بلا
خلاف الا من بعض العامة فيحل المقتول بغير عقر ايضا كان صدمه او غمه ويرده النبوي [illegible]

فكلوه وحكم الآية المبيحة للاكل لما امسكه الكلب الجارح وغير ذلك من الادلة المتفقة كاجماعنا على كون
المحلل الجرح والعقر الحاصل للوحشي من الكلب المعلم لا غير وكذا مع الاشتباه في سبب موته هل هو
جرح الكلب او غيره كما عليه يحرم للاصل قوله السابع لو رمى صيدا فظنه خنزيرا او كلبا او غيرهما
لا يؤكل لحمه فقتله لم يحل وكذا لو رمى سهما الى غرض فاصاب صيدا وكذا لو رمى فجرح ثم عاد فرماه ظانا
بقائه فبان صيدا وكذا لو ارسل كلبا الى كلب فقتل لانه لم يقصد الارسال فجرى مجرى الاسترسال
فلم يكن ويشترط في حل الصيد التسمية وقصد جنس الصيد المحلل حال الرمي والارسال فلا يكفي
قصد مطلق الحيوان ولو كان غير محلل بان ظنه خنزيرا فرمى فاصاب محللا بلا خلاف الا ما حكاه
عن ابي حنيفة فحلله لكونه من جنس الصيد وضعفه ظاهر وكذا لو رمى سهما في الفضاء لاختبار
قوته او الى هدف فصادف طيرا محللا او ارسل كلبه كذلك او حيث لا صيد فصادف صيدا
فقتله بلا خلاف منا وحلل الصيد في ذلك كله بعض العامة لحصول قتل الصيد بفعله المنوي
كل ما رد عليك قوسك وبين فعم المنوي المتقدم اذا ارسلت كلبك المعلم وذكرت اسم الله فوقع
عليه فكل مما امسك عليك فانا نخص لشرط الارسال بقصده والتسمية وهو اجماع منا كما
سابقا قوله الثامن الطير اذا صيد مقصوصا لم يملكه الصائد وكذا مع كل اثر يدل على الملك بل
ظاهره كحلقه في رجله او طوق حديد ونحوها في عنقه او كونه مخضوبا او مرسوما مع اثار الملك
اي اثر كان كما هنا وفي عد والتحرير والتلخيص وش واللمعة وغيرها بل المشهور على الظاهر المصرح به
في ضه بل قيل بعدم الخلاف فهو حجة اخرى ان تم والا كفانا هنا الشهرة المرجحة للظاهر المستفاد
من ادلة الملكية على اصالة الاباحة وعدم الملك السابق مع عمومية الاثر احتمال كونه عبثا او بغير
قصد التملك ووقوعه من غير المالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله مما صار موجبا للاشكال
ضد لزوم ترجيح الظاهر هنا على الاصل بعد الاعتضاد بالشهرة العظيمة وقاعدة تغليب الحرام والمعتبر كرواية
اسمعيل عن الصادق عليه السلام الطاير يقع على الدار فيؤخذ حلال او حرام لمن اخذه فقال
يا اسمعيل عاف او غير عاف قلت وما العافي قال المستوي جناحاه المالك جناحيه يذهب حيث
يشاء وقال هو لمن اخذه حلال ومفهوم الشرط في موثقة بن بكير رواه عن الصادق عليه السلام اذا ملك
الطاير جناحيه فهو لمن اخذه ورواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن ع عن صيد الحمام تسوى نصف
درهم او درهما قال اذا عرفت صاحبه فرده اليه وان لم تعرف صاحبه وكان مستوي الجناحين يطير
بهما فهو لك وخبر السكوني عن الصادق ع عن علي عليه السلام ان الطاير اذا ملك جناحيه فهو صيد

وهو حلال

وهو حلال لمن اخذه وفي صحيحة البزنطي عن الرضا عليه السلام عن رجل يصيد الطير يساوي دراهم كثيرة
وهو مستوي الجناحين فيعرف صاحبه او يجيئه فيطلبه من لا يتهمه قال لا يحل له امساكه يرده
عليه فقلت له فان هو صاد ما هو مالك جناحيه لا يعرف له طالبا قال هو له وظاهرها كما
ترى الاكتفاء في الحكم بالملك السابق بمجرد دعواه الغير المعلوم صدقها بعد ان لم يكن محل التهمة ولا
ريب في ان هذه الدعوى وان اقترنت بعدم الاتهام متعينا لا يفيد غير الظهور والمظنة ولا ريب ان
المظنة الحاصلة من ثبوت اليد يكون مع نية التملك اقوى من المظنة الحاصلة بمجرد الدعوى
المقرونة بعدم تهمة هذا مع معارضة اصالة الاباحة باصالة عدم ملكية الصائد لما صاده
وبعد تعارضهما ينبغي اثبات ملكيته محتاجا الى حجة اخرى وليست الا اطلاق النصوص بانها
لمن اخذه وهي مقيدة ومشروطة بعدم سبق التملك لها وهل الكلام الآتية اذا الوضع ظهور الاثار
في سبق ملك الغير لانها على اليد التي يحكم لها بالملك وان لم يعلم سببه بل ظن فساده قوله وان
كان مالكا جناحه فهو لصائده الا ان يكون له مالك فان علم بان له مالكا يرده اليه ولا
يخرج عن ملكه بالامتناع نحو الطيران بلا خلاف لما مر من نحو صحيح البزنطي وغيره وعليه لو انتقلت الطيور
كلا او بعضا من برج الى آخر فانها تبقى على ملك الاول ويجب على الثاني رده فلو حصل منه بيض
وفرخ يتبع الانثى للاجماع على ان النماء والاولاد في غير الادمي من الحيوانات تابع للام ولو كان الحمام
المتحول مباحا فانه في دخوله في ملك صاحب البرج ما مر من الخلاف فيما اذا عشش في داره طائر ولو شك
صاحب البرج في ان الحمام من المباحات او ملك الغير فالاصل الاباحة قوله وعلى هذا لو انتقلت الطيور
من برج الى آخر لم يملكها الثاني بلا خلاف لما مر ولو اختلط حمام مملوك بحمام مباح فان كان الجميع
محصورا لم يجز الاصطياد منه وان كان غير محصور جاز لنفي الحرج واصالة عدم التحريم فيما لا يعلم انه
مملوك الغير والسيرة المستمرة على عدم الاجتناب في غير المحصورات ومن هذا الباب ما لو اشتبهت
حنطة انسان على غيره او انصب مايع في مايع وجهل المقدار فالحكم كاختلاط الحمام في المحصور وغيره
وطريق التخلص الصلح قوله التاسع ما يقطع من السمك بعد اخراجه من الماء ذكي سواء ماتت او وقعت
في الماء مستقرة الحيوة لانه مقطوع بعد تذكيته بناء على ما مر من ان ذكاة السمك مجرد اخراجه
من الماء حيا ولا يشترط موته خارج الماء ولذا جاز اكله حيا فالقطعة المبانة منه حلت وان
دفعت البقية في الماء مستقرة الحيوة او ماتت فيها بعد ذلك فان التحريم عرض لها ولا يؤثر في الحل
الثابت سابقا في القطعة المبانة كما ذكرنا سابقا ايضا قوله العاشر اذا اصاب صيدا دفعة

فان اثبتاه فهو لهما بالاشتراك مناصفة بلا خلاف سواء الجرحان متعاقبة مثبتة مزيلة للمنعة
او كان كل واحد منهما مستقلا في الاثبات لو انفرد في الاجتماع ووقوعهما دفعة لا ترجيح لاحدهما
فلو عينهما سواء تفاوت الجرحان او السببان صغرا وكبرا او تساويا ووقعا في المذبح او في غيره
او بالتفريق قوله وان كان احدهما جارحا والآخر مثبتا فهو للمثبت ولا ضمان على الجارح لانه
جنى عليه لم يصادف ملكا لغيره اذ الفرض وقوعهما دفعة واحدة عرفية على الصيد فالجرح الغير
المثبت حال وقوعه انما وقع على الصيد المباح فلا ضمان عليه اجماعا قوله ولو جهل المثبت
منهما فالصيد بينهما ولو قيل يستخرج بالقرعة كان حسنا وقويا عند المصنف وقد والتلخيص وبين و
والايضاح وذلك وهو الاقرب اذ الفرض علمنا بان احدهما اثبته دون الآخر لكن لم نعلم عين المثبت بل
بل اشتبه واشكل فيندرج في عموم القرعة لكل مشكل خلافا للتحرير وقد فيشتركان لاتحاد نسبتهما اليه
واستحالة الترجيح من غير مرجح وخيار المتقدمين لا يسلم ان الحكم بالاشتراك كيف والفرض هو العلم
بعدم الشركة فان المثبت في نفس الامر احدهما خاصة فالاشتراك يوجب تمليك من ليس بمالك
قطعا واثباته شرع العلم بانتفاء مؤثره اي سببه وهذا باطل قطعا فاذن غاية المتقدمين
العجز عن الترجيح وانتفاء الشبهة في المثبت الواقعي العلمي فلا مفر عن القرعة كما احتمله الكتابان ايضا
وان توقف الجماعة نعم لو اشتبه في الاثبات بل يحتمل انما احدهما وعلى الثاني اشتبه العمل ايضا
فالاقرب فيه الاشتراك لما مر من المتقدمين وتعارض اصالة عدم الاثبات من الجانبين مع
انه حاصل في البين فلا مفر عن الاشتراك بينهما وفاقا للجماعة منهم الايضاح والصيمري وغيرهما فتدبر
قوله كتاب الاطعمة والاشربة معرفة احكامها اهم الاشياء لتوقف كل الاعمال
قوام البدن ولقد خلق الله تعالى الانسان محتاجا اليهما في قوام بدنه قال تعالى وما جعلناهم جسدا
لا يأكلون الطعام وفي صحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال ان الله تعالى خلق ابن ادم اجوف
فهما ضروريات للانسان ولا بد ان يكون من الحلال اذ الكتاب والسنة مملوان بالوعيد على
تناول الحرام في النبوي اي لحم نبت من حرام فالنار اولى به والاصل في معرفة ما يحل ويحرم الرجوع الى
الشرع فما اباحه بالخصوص او حرمه كذلك فهو ظاهر وما لم يذكر بالخصوص في الشرع فما استطابه عرف
العقلاء المعتبرين من اهل البلدان وما في حكمها من اوساط الناس العقلاء المعتبرين في العادات الغالبة
المعتبرة فهو حلال والا فحرام لقوله تعالى ويحل لكم الطيبات ويحرم عليكم الخبائث وقوله تعالى قل احل لكم
الطيبات وغير ذلك من الايات وما لم يكن في الشرع ولا في عرفهم ذكر فان علم او ظن فيه مفسدة بدنية

او عقلية فحرام

او عقلية فحرام والا كان مباحا كما حققنا في الاصول فان الاعيان مخلوقة لمنافع العباد وقال تعالى
قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وقال الصادق ع كل شيء مطلق حتى
يرد فيه نهي وقوله ع في صحيحة عبد الله بن سنان كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حلال ابدا حتى تعرف
الحرام بعينه فتدعه والطيب له اطلاقات تارة على الحلال كانه كلوا من طيبات ما رزقناكم اي حلال
وعلى الطاهر كانه فتيمموا صعيدا طيبا اي طاهرا وعلى ما لا اذى فيه كزمان طيب اي خال عن الحر والبرد
وما لا تشمئز عنه النفس كانه يسئلونك ماذا احل لهم قل احل لكم الطيبات لوضوح عدم ارادة الحلال
هنا اذ لا لغو الجواب عن الفائدة بعد كون سؤالهم عن الحلال ولا الطاهر لانه من توقيفات
الشرع بل المتبادر به ما يستطيبونه ولا يستخبثونه في عادة طباعهم وبالجملة الاولى الشرع مما
نص الشرع على تحريمه قوله الاول في حيوان البحر فلا يؤكل منه الا ما كان سمكا له فلس سواء بقي
عليه كالسبوط والبياح او لم يبق كالكنعت اما ما ليس له فلس في الاصل كالجري ففيه روايتان
اشهرهما التحريم بتحريم اكل ما ليس على صورة السمك من حيوان البحر كالسلحفاة والضفادع والسرطان
وكلب الماء وخنزيره وغيرهما وان كان جنسه حلالا في البر كالشاة على الظاهر بلا خلاف بيننا
على الظاهر المصرح به في كلام وغيرها بل عليه الاجماع في عبارة الجماعة منهم قال لا يؤكل من حيوان
الماء الا السمك ولا يؤكل من انواع السمك الا ما كان له قشر واما غيره مثل المارماهي والزمير وغيره
من غير السمك من الحيوانات مثل الخنزير والكلب والفارة والانسان والسلحفاة والضفادع فان جميع
ذلك لا يحل اكله بحال الى ان قال وقال الشافعي يؤكل الكل الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
وقوله حرمت عليكم الميتة والدم ولحم الخنزير وهذا ميتة ولحم خنزير انتهى وفي السرائر بعد نقل عبارة
واما المارماهي والزمار والزهو فانه مكروه شديد الكراهة وان لم يكن محظورا قال وهذا هو الصحيح
لانه مخالف لاصول مذهبنا ولان اجماع اصحابنا بغير خلاف بينهم انه لا يؤكل من حيوان البحر الا
السمك والسمك لا يؤكل منه الا ما كان له فلس وهذه الاجناس التي ذكرها لا تسمى سمكا لا لغة ولا
عرفا وليس لها فلس انتهى وصريحهما كالغنية الاجماع على الحكمين كما عن المعتبر وكنز والمحقق الثالث
وهو الحجة المخصصة لعمومات مرتبة الميتة بناء على ان الغالب المطلق تعلق العموم نحو ما خرج المخرجة
على عمومات حل صيد البحر الشامل لغير السمك وحل الازواج الثمانية من الكتاب والسنة واصالة
الاباحة ومرسلة عن الصادق عليه السلام قال كلما كان في البحر مما يؤكل في البر مثله فجائز اكله
وكلما كان في البحر مما لا يجوز اكله في البر لم يجز اكله فان الاول محذوف مرجح الاكثر محمول على المعهود المتيقن

منه السمك الذي له فلس والثاني منصرف الى البري المتبادر وهو رسالة فيه ضعيفة غير مجبورة موافقة لما
من قبل من الشافعية فوجب ايضا التورع وعرفت ان على هذا فتوى علماء الطائفة واجماعاتهم المستفيضة
المنقولة المختصة ايضا لاصالة الاباحة فلا اشكال في الحكم اي كما هو حرمة جميع حيوانات البحر الا
السمك ذا الفلس فيحل بلا خلاف فيه بين المسلمين كما في ك وغيره سواء بقي فلسه كالشبوط ام لم يبق
كالكنعت ويقال له الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك فله فلس ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه
ثم يعود والنصوص به مستفيضة كصحيحة حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام الحيتان ما يؤكل منها
فقال ما كان له قشر قلت ما تقول في الكنعد قال لا بأس باكله قلت فانه ليس له قشر فقال بلى ولكنها
سمكة سيئة الخلق تحتك بكل شيء فاذا نظرت في اصل اذنها وجدت لها قشرا واختلف الاصحاب
فيما ليس له فلس في الاصل من السمك كالجري والمارماهي والزمار والاقرب هو الحرمة وفاقا للشيخ
في ف وتبه في باب حد شارب الخمر وفي باب المكاسب المحظورة والمفيد والمرتضى والعماني والصدوق والقاضي
والديلمي ولف د والايضاح وشرح الصيمري والمعالم والرياض بل المشهور على الظاهر المصرح به في غاية المرام
الجماعة منهم لف واللمعة وضه والكفاية بل عليه الاجماع في العبارة المتقدمة وفي ب والسرائر والغنية
والانتصار بحيث قال ومما انفردت به الامامية تحريم اكل الثعلب والارنب والضب ومن صيد البحر
السمك الجري والمارماهي والزمار وكل ما لا فلس له من السمك وخالف باقي الفقهاء في ذلك الى ان قال والذي
يدل على صحة ما ذهبنا اليه الاجماع ثم اعترض على احتجاجهم بعموم قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه
متاعا لكم وللسيارة بعدم تناوله لمحل الخلاف في هذه المسئلة لان الخلاف في المصيد والاية انما يدل
على حل الصيد وهو مصدر صدت كالاصطياد وهو فعل الصائد وتسمية الوحش صيدا مجاز كما في
المختلف انه محل الاصطياد وحمل على المصيد بقرينة وطعامه بارادة لحم حيوانات البحر الطعام والحرمة
ايضا لا يطلق عليه الطعام في الشريعة مدفوع بمنع اختصاص البحري من كون المراد به البر الشعير والحبوب
التي تسقى بذلك الماء او لحل اطلاق الصيد على الحيوان الممتنع بحريا او بريا كما عرفه الاصحاب حقيقة شرعية
عرفية ولذا صح سلب الاسم عنه ولو سلم ارادة للمصدر فحذف المتعلق وعدم تعيينه ما الاطلاق فيه كما
في العموم وكذا الطعام عام وان خصصناه بالحبوب في موارد النص كاية طعام الذين اوتوا الكتاب حل
لكم ففي غير مورده ما الافتقار معتبر يبقى على حقيقته العامة فاذن العمدة في تخصيص اصالة الاباحة وعموم
الاية الاجماعات المزبورة وخصوص المعتبرة كصحيحة محمد بن مسلم اقرأني ابو جعفر عليه السلام شيئا من كتاب علي عليه السلام
فاذا فيه انهاكم عن الجري والزمير والمارماهي والطافي والطحال قلت رحمك الله انا نؤتى بالسمك ليس له قشر

فقال

فقال كل ما له قشر من السمك وما ليس له قشر فلا تاكله وصحيحة حماد بن عثمان قلت للصادق عليه السلام الحيتان
ما يؤكل منها فقال ما كان له قشر الخبر وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام كان علي عليه السلام
بالكوفة يركب بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله ثم يمر بسوق الحيتان فيقول لا تأكلوا ولا تبيعوا ما لم
يكن له من السمك قشر وموثقة عثمان عن الصادق عليه السلام قال لا تاكل الجريث والمارماهي ولا
طافيا ولا الطحال لانه بيت الدم ومضغة الشيطان ورواية اسحق صاحب الحيتان قال خرجنا بسمك
نتلقى به ابا الحسن الرضا عليه السلام وقد خرجنا من المدينة وقد قدم من سفر له فقال ويحك يا فلان لعل معك
سمك فقلت نعم يا سيدي فقال انزلوا ثم قال لعله زهو قلت نعم فاريته فقال اركبوا لا حاجة لنا
فيه والزهو سمك ليس له قشر والتعليل قرينة قوية على كون اعراض الامام من باب الحرمة ورواية
عمر بن حنظلة قال حملت ربيثا بكسر الراء والباء بالسمة في صرة فدخلت على الصادق عليه السلام
فسألته عنها فقال كلها وقال لها قشر ورواية محمد بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن الجريث فقال والله ما رأيته
قط ولكن وجدناه في كتاب علي عليه السلام حراما ورواية ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن كتاب علي عليه السلام انه
نهى عن اكل الجريث ورواية علي بن جعفر عن اخيه ابي الحسن عليه السلام قال لا يحل اكل الجري ولا
السلحفاة ولا السرطان قال وسألته عن اللحم الذي يكون في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم
الضفادع لا يحل اكله وخبر سمرة بن ابي سعيد قال خرج علي عليه السلام على بغلة رسول الله صلى الله عليه وآله
فخرجنا معه نمشي حتى انتهى الى موضع اصحاب السمك فجمعهم ثم قال اتدرون لاي شيء جمعتكم قالوا لا فقال لا تشتروا
الجريث ولا المارماهي ولا الطافي على الماء ولا تبيعوه وخبر فضال عن ... عن احدهما عليهما السلام
قال الجري والمارماهي والطافي حرام في كتاب علي عليه السلام الى غير ذلك من الاخبار المحرمة خصوصا
او عموما فيما لا قشر له مطلقا خلافا للشيخ في باب الاطعمة من يه فقال واما حيوان البحر فلا يستباح
اكل شيء منه الا السمك خاصة والسمك يؤكل منه ما له فلس ويجتنب ما ليس له فلس والجري
حرام لا يجوز اكله على حال وكذلك الطافي فهو الذي يموت في الماء فيطفو والمارماهي والزمار والزهو
مكروه شديد الكراهة وان لم يكن محظورا انتهى وظاهره هنا وفي كتابي الاخبار كراهة الثلاثة
القاضي والتخيير والماتن في فع وفاقا للكفاية وظاهر عبد التلخيص الوقوف لما رواه مانع المعتبرة المحللة
كصحيحة محمد بن قيس سألته عن الجري والمارماهي والزمير وما ليس له قشر من السمك حرام هو فقال لي
يا محمد اقرأ هذه الاية قل لا اجد فيما اوحي الي محرما قال فقرأتها حتى فرغت منها فقال انما الحرام ما حرم الله
ورسوله في كتابه ولكنهم قد كانوا يعافون اشياء فنحن نعافها وصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام عن الجريث

فقال ما الجريث فنعته له فقال لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الاية ثم قال لم يحرم الله شيئا من
الحيوان في القرآن الا الخنزير بعينه ويكره كل شيء من البحر ليس له قشر مثل الورق وليس بحرام انما هو
مكروه وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال لا يكره شيء من الحيتان الا الجري ونحوه خبر حكم عن الصادق
لكنها لا تصلح لمعارضة ما مر من جهات عديدة كاشتهار القول بالحرمة شهرة عظيمة محققة ومستفيضة
قريبة من الاجماع كما مر حكايته صريحا مستفيضا ونقله ايضا والشيخ ومن حيث صرح بان عمل الاصحاب
على الاخبار المحرمة مع مخالفتها مذهب العامة واكثرية رواياتها وصحاح اكثرها وصحة اسنادها وقوة دلالتها والمحللة
في طرف الضد من ذلك فلتطرح او تحمل على التقية ونظر الجماعة المتقدمة المحللة على الجمع بينها بحمل
المحرمة على الكراهة وهو فرع المكافئة المفقودة بما مرت اليه الاشارة مع ان حمل الكراهة في اخبار
الحرمة اهون لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية فيها في المعنى المصطلح بل كثرة استعمالها في عبائر القدماء
في الحرمة وكذا في الاخبار مع ان له هنا قرائن لائحة من الاخبار لا تخفى على المتدبر فقد ظهر اختلاف
الاخبار في مقامين احدهما في الثلاثة الزمار والمارماهي والزهو وثانيهما في الجري والماتن فصل بينهما
فجعل اشهر الروايتين في الجري التحريم وفي الثلاثة الكراهة وقد عرفت ان الشهرة في الفتوى والنص في كليهما
هي الحرمة بل جمع ممن وقف او مال الى الكراهة في الثلاثة كالتحرير وعد وغيرهما افتوا على حرمة الجري من غير
تأمل وان تأمل الكفاية ما قد لا يغتر به الغير جرأته على صراحة الفتوى به حيث قال والروايات في الجري مختلفة قال
المحقق اشبهها التحريم والمسئلة مشكلة ومقتضى قواعد الاستدلال الحل انتهى واشرنا الى ان مقتضى
قواعد الاستدلال والتراجيح الاخذ بادلة الحرمة وعرفت ايضا كثرة الاخبار المحرمة للثلاثة حد ...
الماتن ان اشهر الروايتين فيها الكراهة غير واضحة وان كان مراده الشهرة من باب الرواية اي ذات
كثرة الاخبار من الجانبين بل الاكثرية اخبار الحرمة ايضا في الثلاثة فالشهرة فتوى ورواية مع الحرمة
في المقامين مع انه احوط وصرحوا بان الجري بكسر الجيم والراء المهملة المشددة المكسورة ويقال الجريث
بزيادة الثاء المثلثة والزمار بكسر الزاء المعجمة والميم المشددة والراء المهملة اخيرا ويقال الزمير كما
في بعض الروايات والمارماهي بفتح الراء المهملة كلمة اعجمية اي حية السمك والزهو بالزاء المعجمة المفتوحة
والشبوط بفتح الشين وتشديد الباء المضمومة وسكون الواو والطاء المهملة سمك رقيق الذنب
عريض الوسط املس صغير الراس قوله ويؤكل الربيثا والطمر والطبراني والابلامي الربيثا بالراء المهملة
المفتوحة والباء الموحدة المكسورة والياء المثناة من تحت الساكنة والثاء المثلثة المفتوحة والالف
المقصورة والطمر بكسر الطاء المهملة والميم الساكنة والراء المهملة والطبراني بالطاء المهملة المفتوحة والباء

الموحدة

الموحدة الساكنة فيحل كما صرح كثير منهم السرائر وفي التلخيص وعد والتحرير وزاد كالسرائر الابلامي
بكسر الالف وسكون اللام وكسر الباء في السرائر ضرب من السمك الجري قال وهو ابيض كالدهدكا
وكالجراد معللا للكل بانها اسماك ذات افلاس فلا تندرج في عمومات حل ذي الفلس مضافا الى
خصوص صحيحة محمد بن اسمعيل كتبت الى الرضا عليه السلام اختلف الناس علي في الربيثا فما تأمرني به فكتب لا بأس
بها ورواية محمد الطبري كتبت الى الرضا عليه السلام عن سمك يقال له الابلامي وسمك يقال له الطبراني وسمك
يقال له الطمر واصحابي ينهون عن اكله فكتب كله لا بأس به وضعف السند مجبور بالعمومات المحللة
لذي الفلس وعدم الخلاف بيننا فتدبر قوله ولا يؤكل السلحفاة ولا الضفادع ولا السرطان ولا شيء
من حيوان البحر ككلبه وخنزيره بلا خلاف منا في ذلك بل عليه الاجماع بالخصوص في ف وغيره مضافا الى الاجماعات
كالعمومات على حرمة حيوانات البحر غير السمك ذي الفلس وخصوص صحيحة علي بن جعفر مضافا الى وضوح
كون الثلاثة من المستخبثات عند العقلاء وبعض العامة احل حيوانات البحر وبعضهم ما هو نظيره المحلل
البري واخر احل الجميع وضعفه ظاهر قوله ولو وجد في جوف سمكة اخرى حلت ان كانت من
جنس ما يحل والا فهي حرام على هذا روايتان طريق احديهما السكوني والاخرى مرسل فهو المشهور
من ضعف استنادها الى عدم اليقين بخروجها من الماء حية وربما كان الثانية ادخل في استصحاب الحال
المحوج الى حين اخذها فيكون شرط التذكية موجودا لاستصحاب حيوتها قبل الاخذ المرجح على
اصالة عدم التذكية بعد كون الثاني حكميا والاول موضوعيا معتضدا بعموم الكتاب واحل لكم صيد
البحر والنبوي هو الطهور ماؤه الحل ميتته وخصوص المعتبرين كالمرسل كالصحيح او الموثق بابان المحكي عليه
اجماع العصابة عن بعض اصحابه عن الصادق عليه السلام قلت رجل اصاب سمكة في جوفها سمكة قال
يؤكلان جميعا وموثقة السكوني عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن سمكة شق بطنها فوجد فيها
سمكة قال كلهما جميعا وانجبرت بعدهما الشهرة من قوة سندهما وان لم يبلغ حد الصحة المصطلحة لجعلناهما
مستقلتان بناء على الاعتماد في الاصول على اصالة حجية كل ظن فاذن فوى الحل ان كان من جنس
المحلل وفاقا للشيخ في يه حيث قال واذا شق جوف سمكة فوجد فيها سمك جاز اكلها اذا كانت من
جنس ما يحل اكله انتهى وهو ايضا خيرة والد الصدوق رحمه الله والمفيد وعد وشرح الارشاد والعبادة وفي الكفاية
ولك والرياض خلافا للشيخ والايضاح والتحرير والسرائر فشرطوا في حلها اخذها حية وفي السرائر
مقتضى المذهب اشارة الى الادلة المتقدمة على اشتراط حل السمك باخذه واخراجه عن الماء حيا وشرط كل
واحد حيوتها حال الاخذ مشكوك والشك في الشرط يوجب الشك في المشروط فلا يمكن الحكم بالحل فيتبع

السك في تحقق الشرط بعد ما مر من استصحاب الحيوة المرجح على استصحاب عدم التذكية فهو
بالقواعد الاجتهادية في حكم العلم بالشرط مع ان المعتبرتين حجتين مخصصتين للعموم والقاعدة الثابتة
من المذهب فلا وجه لتيقنا للوقف المستفاد من الصيمري وغيره حيث نقل القولات وعدل عنهما
من غير ترجيح ولقضاء ولا نفي البعد عن قول الشيخ وغيره بل اختار مذهب الحلي معللا بعدم تيقن الاخراج
من الماء فقال انه مناط التحليل قوله ولو وجدت في جوف حية اكلت ان لم يكن تسلخت ولو
تسلخت لم يحل الوجه انها لا يحل الا ان تقذفها والسمكة تضطرب ولو اعتبر في ذلك اخذها حية
لتحقق الذكاة كان حسنا القول الاول للشيخ في ية حيث قال فان شق جوف حية فوجد فيها سمكة
فان كانت على هيئتها لم تتسلخ لم يكن بأس باكلها وان كانت قد تسلخت لم يجز اكلها على حال انتهى
ومرجعها الحل ان لم تتسلخ وكان ذو خلس طه لخبر ايوب بن اعين عن الصادق ع ما تقول في حية ابتلعت
سمكة ثم طرحتها وهي حية تضطرب اكلها قال ان كان فلوسها قد تسلخت فلا تاكلها وان لم تكن
تسلخت فكلها ومورد السؤال كما ترى ادراكها حية تضطرب فالتسلخ المعتبر في الخبر وعدمه المعتبر في
في الحل اعتمادا على السمكة المقذوفة الحية المضطربة واشتمل بعضها في عبادته المزبورة ولعله للقاعدة
الاصولية من ان العبرة بعموم الجواب لا خصوص السؤال وليس بذلك اذ الضمير في الجواب انما يرجع الى
السمكة المقذوفة الحية المضطربة فهي مورد الشقين في السؤال لا السمكة المقذوفة مط مع ان الخبر
ضعيف السند مخالف لقاعدة صيد السمك المتقدمة وهي اخراجه باليد او الالة المتصلة بالجد
او كفاية موته خارج الماء مع نظره اليه على وجه ضعفه ومع ذلك لا جابر لظاهر الرواية بل قائل بها الا
لف ومع حيث قال لف بعد نقل ما تحري فنقول بموجبها مع انا اعتبرنا في صيد السمك اخذها فالاولى
هنا اعتبار مذهب الشيخ ره في ية وهو حلها بشرط عدم التسلخ خرجت من بطن الحية حية تضطرب ام
لا الا ان يكون مراده من عدم التسلخ كونه حية كما لعله الغالب فيكون حكما وثانيها حلها بشرط كونها
تضطرب ولم تتسلخ وهو ظاهر لف وقع وثالثها حلها ان اخذت او خرجت باليد او الالة المعتادة
وهي حية مستقرة كما هو ظاهر الماتن وعك والصيمري والايضاح والمعالم والرياض وهذا هو المختار
مرعين قاعدة صيد السمك ورابعها ما قال السرائر والاولى ان يقال ان كانت السمكة الموجودة في
في جوف الحية حية فانها تؤكل وان كانت ميتة فلا يجوز اكلها سواء انسلخت ام لم تنسلخ على حال فهذا
الخبر بهذه الرواية على ما تقتضيه اصول مذهبنا انتهى وضعفه
وظاهره كما ترى الحكم
ان كانت السمكة المقذوفة حية وان تسلخ ولم تؤخذ باليد ونحوها مع انه صرح سابقا بان صيد السمك اخذه

واخراجه

واخراجه من الماء حيا من غير كفاية مشاهدته له من دون اخذه كما حققناه سابقا فاعتبر اذن
في صيد السمك الا ان يكون نظره هنا الى البحث من جهة تحقق قذف الحية الذي هو بدل النص
السمكة الحية المقذوفة المحتاجة الى الاخذ باليد بعد ذلك بمعنى ان كونها في جوف الحية اذا لم تنسلخ
في بطنها ربما يورث في السمكة خباثة تنفر عنها الطبع فيتوهم كونها من الخبائث المنهية
الا انه يتوهم اكتسابها السمية المضرة المهلكة ولهذه الجهة ورد النص وصادفت معركة للاراء والا
فقاعدة ذكوتها لم يختلف الحال فيها فاذن امكن ملاحظة بعض الاقوال في بعض مع ان الغالب في
في صورة التسلخ موتها وخباثتها واكتسابها ما تأثر لحم الحية المضرة او المهلكة وفي صورة عدم التسلخ
حيوتها وعدم خباثتها ولا تأثرها من لحم الحية وبعدم اكتساب اثارها وخواصها فتدبر قوله
ولا يؤكل الطافي وهو ما يموت في الماء سواء مات بسبب كضرب العلق او حرارة الماء او بغير سبب
وكذا ما يموت في شبكة الصائد في الماء او في حظيرته متعرف الادلة من المعتبرة والاجماعات من
والغنية على الحرمة في الاكل وكذا في الثاني على المشهور المنصور واشار بقوله سواء مات الى خلاف
بعض العامة حيث فرق بين الامرين فوافقنا على تحريمه ان مات بسبب خارج وحكم بحله اذا
مات من قبل نفسه وعند اكثر الجمهور حلة مط قوله ولو اختلط بالحي بحيث لا يتميز قيل حل الجميع
الشبهة والاقوى كما هو مقتضى القاعدة المشهورة في الشبهة المحصورة وتوقف امتثال الاجتناب المحرمة
لما مات في الماء وما فيه حيوته على اجتناب الكل وفاقا للسرائر والوسيلة بل المشهور بين من تأخر
ومنهم الماتن هنا وان حكم سابقا بحل الجميع كما عن العماني والشيخ في ية والقاضي مع مستندهم
وضعفه قوله ولا يؤكل الجلال من السمك حتى يستبرأ بان يجعل في الماء يوما وليلة ويطعم علفا
طاهرا المشهور المنصور كما في حر بحلال السمك وهو ما يغتذي بعذرة الانسان كغيره من
الجلالات حتى يستبرأ والكلام هنا في تقدير مدة استبرائه والاقرب انه يوم وليلة وفاقا للعبارة
وعك والتبصرة واللمعة والمعالم والرياض عما في التنقيح والمسالك وغيرهما والكفاية بل الى الاشهر والاكثر بل
بل عليه الاجماع في الغنية وهو حجة اخرى مستقلة كرواية يونس عن الرضا ع في السمك الجلال فقال
ينتظر به يوما وليلة وضعف السند مجبور بما عرفته من الشهرة واستصحاب الحرمة الثابتة يقتضي
المقتضي لرعاية المدة المتيقن معها زوال الحرمة السابقة وهي هذه لا يوما واحدا كما هو صريح التحرير
جعل بعده المختار وللسرائر والمقنع والشيخ ره في ية حيث قال في باب ما يستباح اكله حلال يؤكل من
السمك ما كان جلالا الا ان يستبرؤه الى الليل انتهى وهو ظاهر يطعم شيئا طاهرا انتهى ولعله نظر الغالب

القاسم بن محمد الجوهري والسمك الجلال يربط يوما الى الليل في الماء وهو مع ضعفه سندا وخلوه عن الجابر مخالف
للاستصحاب المتقدم ومعارض بالارجح من خبر يونس المتقدم عام كلا ريب في انه مدة الاستبراء من ربط
ويجعل في الماء كما في خبر الجوهري مع انه لا يعيش بدونه وهل يشترط طهارة الماء كما صرح به جماعة مقتضى
خبر الجوهري عدمه وقضى اصالة الحرمة نعم قصرا في زوالها على اليقين والجلالات خالية عن اعتبار مطلق العلف
من جهة الاكتفاء في الاستبراء بقوله ينتظر به ويربط ويجعل في الماء وهذا اعم عن علفه وحبسه بلا علف
اصلا ولذا احتمل المقدس الاكتفاء في الاستبراء بامساكه عن الجلل وعدمه وليس بذلك لورود الامر بالربط حالا
به مورد الغالب وهو العلف بشيء غير ما حصل به الجلل ولذا اطبق الاصحاب عليه وهل اعتبار كونه
طاهرا اما بالفعل كما هو ظاهر من اطلقه كالتحرير وعبارة ية المتقدمة والسرائر اذ المتبادر من اطلاق
الطاهر في عبائرهم الطاهر بالفعل الذي ليس بنجس بالاصالة ولا عرضت له النجاسة بل لو عرضت له
النجاسة صح سلب اسم الطاهر عنه عرفا ولذا صرح جماعة منهم الايضاح باشتراط كون العلف طاهرا بالفعل
لاستصحاب الحرمة السابقة المقتضي لتيقن الخروج عنها الغير الحاصل الا مع العلف بالطاهر بالفعل واما
الاعم منه ومن الطاهر بالاصالة المعروض للنجاسة كما هو ظاهر عك مع اشكال له فيه نشأ مما ذكر ومن اطلاق
التحرير بالربط والانتظار به وان حمل على الغالب وهو العلف اذ مطلق العلف اعم من العلف الطاهر
فعلا او اصلا او نجسا عرضيا بل النجس الذي كان به جلالا الا ان خرج الاخير من الاطلاق اجماعا مع عدم
فائدة الاستبراء حج بل يشترط به حكم جلاله ولذا وجد الاطلاق في الرياض وليس بذلك لضعف التحرير سندا
مجملا من غير جابر للاطلاق تمام هذه الجهة حتى يصح التمسك به فيبقى استصحاب الحرمة المتيقنة سليما عن
المعارض المعتبر ولا مخرج عنها الا برعاية اليقين وهو القول باعتبار الطاهر الفعلي مع انه احوط فتدبر
قوله وبيض السمك المحلل حلال وبيض المحرم حرام ومع الاشتباه يؤكل ما كان خشنا لا ما كان املس و
هذا هو الاقوى وفاقا للعبارة وفع والتحرير وعك ود والتبصرة والتلخيص وغيرها والمعالم بل المشهور كما
في لك وغيره اما ان بيض السمك تابع فمن المحلل حلال ومن المحرم حرام فلانه القاعدة المعروفة بين
الطائفة في البيض واللبن مط المحكي عليها الاجماع في الغنية وغيرها ولرواية ابن ابي يعفور عن الصادق
عليه السلام في بيض الدجاج قال ان البيض اذا كان مما يؤكل لحمه فلا بأس باكله فهو حلال وداود
بن فرقد عن الصادق عليه السلام وغيرهما كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه من لبن او بيض
او انفحة فكل هذا حلال طيب وقوله ع في الاول فهو حلال قرينة واضحة على كون المراد من البأس
في مفهوم الشرط فيه الحرمة وكذا مفهوم الفقرة الثاني حجة معتبرة ظاهرة في حرمة نحو البيض من غير المأكول

لحمه

لحمه وضعف السند او القصور مجبور بالشهرة العظيمة مضافا الى التأييد بما ذكره الاصحاب ره من كون البيض
واللبن كالجزء من الحيوان حلا وحرمة واستقراء الموارد الجزئية المحكوم فيها بالتبعية نصا وفتوى كتحريم
بيض الغراب والطاوس وحل بيض الدجاجة ولبن الاتن وحرمة لبن الحلال من الحيوانات الى غير
ذلك من الموارد التي يحصل بالتتبع في نصوصها وفتاوى اصحابنا واجماعاتهم فيها المظنة القوية
الاستقرائية الملحقة للمورد المشكوك فيه بالاعم الاغلب فلا وجه لما عن بعض الاجلة من حكمه بالحل مط تمسكا بعدم
دليل على المنع عنه بعد الاجماع على كون كل ما يوجد من جوف السمك طاهرا الا من كتاب ولا سنة
ولا اجماع وتبعه لف والكفاية تمسكا بعموم واحل لكم صيد البحر وطعامه وعدم ما يصلح فيه من الاحاديث
المعولة اذ قد عرفت الحجة المجبورة المخصصة للعموم كالمظنة القوية الاستقرائية مع
انصراف اطلاق الصيد والطعام بحكم التبادر الى نفس السمكة لا الى ما في جوفها بل اطلاق الصيد على
ما في جوفها غير معهود عرفا ولو مجازا حكما واما انه لو اشتبه المحلل منه بالمحرم اكل الخشن خاصة اما
مع الاختلاف فيدل عليه الاتفاق كما يستفاد من جماعة وصريح بعض الاجلة وهو الحجة والا
فمستفاد من النص غير واضح لكن قال في المراسم بيض السمك على ضربين خشن واملس فالاول حلال والثاني
حرام انتهى فظاهره ان بيض السمك مط وعدت منه الخشن دون الاملس من غير تقييد لهذا التفصيل
بصورة الاشتباه وهو ايضا ظاهر المفيد وبه صرح بل كثير من الطائفة كما في لك والكفاية بل الاكثر كما
في الكشف لكن يشكل عليهم ح باطلاق ادلة تبعية البيض للحيوان فتنزيله على ما ذكرناه وفاقا
للكتب المتقدمة قوي جدا ثم ان في نسبة الخلاف المتقدم الى السرائر تامل لعبارته هكذا ويؤكل
البيض ما يؤكل لحمه على كل حال واذا وجد الانسان بيضا ولم يعلم اهو بيض ما يؤكل لحمه او بيض ما لا
يؤكل لحمه اعتبر فما اختلف طرفاه اكل وما استوى طرفاه اجتنب وقد ذهب بعض اصحابنا الى ان
بيض السمك ما كان فيه خشنا يؤكل ويجتنب الاملس والمنماع ولا دليل على صحة هذا القول من كتاب
ولا سنة ولا اجماع ولا خلاف انه جميع ما في بطن السمك طاهر ولو كان ذلك صحيحا لما حلت اصحابنا
انتهى محصل كلامه كما ترى موافق للاصحاب من كون البيض تابعا للحيوان مطلقا فلعله فهم من
التفصيل الذي حكاه عن بعض اصحابنا ان بيض السمك المأكول لحمه اذا قسمت الى خشن واملس
اكل الخشن فقط ولذا رده بانه لا دليل على ذلك من نص ولا اجماع اذ عرفت ان النص واجماعاتهم
يقتضي تبعية البيض مط فبيض السمك المأكول حلال مط ومن غير المأكول حرام مط ولا تفرقة بين كونه خشنا
وعليه فلا يستقيم الخلاف المتقدم الذي نقله المشهور عن السرائر مع احتماله ايضا قوله القسم

الثالث في البهائم وفيه كل من الانسية الابل والبقر والغنم وكذا الخيل والبغال والحمر الاهلية على تفاوت
بينها في الكراهية حل النعم الثلث من ضروريات دين المسلمين بلا خلاف فيه بين المسلمين كما في الك
وعليه وعليه نطق الكتاب والسنة المتظافرة وكذا حل الحمولة الثلث الخيل والبغال والحمير على المعروف
بين الاصحاب رض حتى كاد ان يكون اتفاقيا كما في الكفاية وفي ف اكل لحوم الخيل حلال عندنا وقال مالك
حرام دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وقوله تع قل لا اجد فيما اوحي الي محرما وعليه اجماع الصحابة ثم رواه
بطريقهم عن النبي صلى الله عليه وآله فقال ويجوز اكل لحم الحمر الاهلية والبغال وان كان فيها بعض الكراهة
الا انه ليس بمحظور وخالف جميع الفقهاء في ذلك وقالوا اكلها حرام دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وفي
السرائر واما الخيل والبغال والحمير فان لحمها مكروه عند اصحابنا وليس بمحظور وان كان بعضها اشد كراهة
من بعض لان حكم لحم البغل اشد كراهة من لحم الحمار ولحم الحمار اشد كراهة من لحم الخيل ادون
كراهة وذهب بعض اصحابنا الى ان اشد تلك كراهة لحم الحمار انتهى وفي الغنية ولحوم الحمر الاهلية والبغال
محرمة بدليل اجماع الطائفة انتهى ونحوها الانتصار في دعوى اجماع الامامية وتفردهم بحلها والاجماعات وهذه
حجج ظاهرة على حل الثلثة كالاصل والكتاب والسنة المتظافرة كصحيحة محمد بن مسلم وزرارة عن الباقر ع
عن لحوم الحمير الاهلية قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها يوم خيبر وانما نهى عن اكلها في ذلك
الوقت لانها كانت حمولة الناس وانما الحرام ما حرم الله عز وجل في القرآن ورواية محمد بن مسلم عن الباقر ع
عن لحوم الخيل والبغال فقال حلال ولكن الناس يعافونها الى غير ذلك من المعتبرة المحللة خلافا للحلبي
في البغل فحرمه لصحيحة ابن مسكان عن الصادق عليه السلام عن لحوم الحمير فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن اكلها
يوم خيبر وعن اكل الخيل والبغال فقال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عنها فلا تاكلوها الا ان تضطروا اليها
وصحيحة سعد بن سعد عن الرضا ع عن لحوم البراذين والخيل والبغال قال لا تاكلها ولقصورهما لمعارضة
ادلة الحل المعتضدة بالاجماعات المستفيضة بل الاجماع المحقق سيما بعد ندرة شذوذ الحلبي
ومتروكيته حملا على الكراهة جمعا بين الادلة او على التقية لكونها مذهب العامة كما عرفت حكايته
ونحوه في الضعف والشذوذ ما عن المفيد من تحريمه الحمير والبغال والهجين من الخيل وجعلها مما لا تقع عليه
الذكاة ثم ان صريح عبارة السرائر المنقولة ان كراهية البغل اشد كما هو المشهور بين الطائفة
تمسكا بتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان والقاضي الى ان كراهية الحمار اشد لان المتولد من قوي
الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة والتعليلات عليلات نعم يتبع الكشف
القاضي لكثرة اخبار النهي عن الحمار والارجح الاول للشهرة وصريح السرائر والتحرير كراهة حمار الوحش وا

والحلبي

والحلبي بكراهة الابل والجواميس وفي مكاتبة ايوب بن نوح الى ابي الحسن ع في لحم حمار الوحش فكتب يجوز
اكله لوحشيته وتركه عندي افضل واما الابل ففي رواية سليمان بن جعفر عن ابي الحسن ع لا اكل لحم
البخاتي ولا امر احدا باكلها واما الجواميس ففي صحيحة عبد الله بن جندب عن ابي الحسن ع عن لحوم الجواميس
والبانها فقال لا باس بهما فمستند الكراهة فيه غير النص غير واضح فتد قوله ويقع التحريم للحلال من
من وجوه احدها الجلل وهو ان يغتذي عذرة الانسان لا غير كما هنا وفي يع وعد وك والتحرير
والتبصرة والتلخيص والايضاح واللمعة وشروحها والمعالم والسرائر حيث قال هو الذي يكون غذاؤه
اجمع الجلة بفتح الجيم وتشديد اللام وهي عذرة بني آدم فانه محظور لا يجوز اكله الى ان قال واذا كانت مخلطا
باكل العذرة وغيرها فان لحمها مكروه وليس بمحظور ويستبرأ الجلال من الابل باربعين يوما بان يربط
ويعلف علفا مباحا حتى يزول عنه حكم الجلل والبقر منه بعشرين يوما كذلك والشاة بعشرة ايام
والبطة بخمسة ايام والدجاجة بثلثة ايام والسمك بيوم واحد انتهى ونحوه الشيخ ره في ط قال الجلال
ويحرم اكل لحم الجلال الذي لا يجوز اكله الا بعد الاستبراء وهو ان تكون غذاؤه اجمع عذرة الانسان لا يخلط
بغيرها فاذا كان مخلطا باكل العذرة وغيرها فان لحمها مكروه وليس بمحظور انتهى وعليه يحمل عبارة
ف حيث قال الجلال عبارة عن البهيمة التي تاكل الناس والطينة كالناقة والبقرة والشاة و
والدجاجة فان كان هذا اكثر علفها كره لحمها عندنا الى ان قال وروى اصحابنا تحريم ذلك ان كان
غذاؤه كله من ذلك الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وصدر كلامه نص في الجلال باكل العذرة
لكن فصل فقال مع عدم التمحض مكره كما هو المشهور ومع التمحض محرم لرواية اصحابنا واجماعنا فلا
وبالجملة الجلال المحرم هو اكل العذرة محضا في المشهور وعلى الظاهر المصرح به في لف والايضاح ولك ويع
والكفاية بل عليه الاجماع في الغنية حيث قال في تعداد المحرمات ولحم الغائط اذا كان غذاؤها
كلها من ذلك حتى يحبس الابل اربعين يوما والبقر عشرين والشاة عشرة وروي سبعة والبط
والدجاج خمسة وروي في الدجاج ثلثة والسمك يوما وليلة كل ذلك بدليل اجماع الطائفة انتهى
وهو مجزا ان في كتيبة البزري عن بعض اصحابنا عن ابي جعفر ع في شاة شربت يوما ثم ذبحت فقال
يغسل ما في جوفها ثم لا باس به وكذا اذا اعتلفت العذرة ما لم يكن جلالة والجلالة التي يكون ذلك
غذاؤها وعلي بن ابي اسباط عمن روى في الجلالات قال لا باس باكلهن اذا كن مخلطن والناس المنفي
مع الخلط هو الحرمة فلا ريب في ثبوت الكراهة فكذا في المفهوم نوع ظ عدم اعتبار التمحض وليس عين طاهر
فان كان كلامه كعبارة فسلم نوع فحملها على الامر من تبر موافقة للمشهور وعلى والا فلا ريب في شذوذه

ونادره ومخالفته للاصل مع فاعلم لزوم القصر فيما فيه التحريم على مورد الاجماع وهو تمحض العذرة
وما مر من الاجماعات والمعتبرة المجبورة الدالة عليه وعلى الحلبي الشاذ المشترك الملحق بالعذرة غيرها
من النجاسات المدفوع ايضا زيادة على ما مر بنحو صحيحة زكريا بن آدم عن ابي الحسن ع عن دجاج الماء
فقال اذا كان يلتقط غير العذرة فلا باس قوله فيحرم حتى يستبرأ ويحل بكره والاول الاظهر وادخل
وفاقا لجميع الكتب المزبورة بل المشهور على الظاهر المصرح به في الكتب الاربع المنقولة بل عليه الاجماع
في ف والغنية كما عرفته وهو حجة ابن اسباط المزبور والمروي في ف عن النبي صلى الله عليه
وآله نهى عن الجلالة في الابل ان تركب او يشرب من البانها وصحيحة هشام بن سالم عن الصادق
عليه السلام لا تاكلوا لحوم الجلالات فان اصابك من عرقها فاغسله وصحيحة حفص بن البختري عن
الصادق ع لا تشرب من البان الابل الجلالة وان اصابك شيء من عرقها فاغسله خلافا
فالكراهة وهو شاذ متروك محجوج عليه بما مر وان تبعه الكفاية لعمومات الاباحة وعدم دلالة
الاخبار على اكثر من الرجحان الجامع للكراهة ومبناه منع افادة نواهي الائمة الحرمة الا بالقرينة وقد
حققنا في الاصول ضعف المبنى مع ما عرفت من ان النهي في النبوي المجبور ضعيف سنده بالشهرة العظيمة
التي هي كالاجماعات المزبورة قرينة قوية على ارادة الحرمة من نواهي الائمة ايضا فلا وجه للتامل فيه الاله
وربما نسب ايضا الى ظ موافقة الاسكافي في الكراهة حتى ادعى انه مذهبنا مدعيا اجماعنا فيها
منعقد اجله الى الخلاف للمشهور حتى نفسه فيما مر بين بل من ف بل قيل ان عبارة ظ مثل عبارة
ف المزبورة فلا مخالفة بالمرة كما نبه عليه بعض الاجلة ودرت اليه منا الاشارة فرعان الاول
هل يكفي في حصول الجلال ان ياكل محض العذرة حتى ينمو ذلك في بدنها ويصير جزءا منه او يوما وليلة
كالرضاع او ظهور النتن في لحمه وجلده اي الجلالة انما سميت التي اغتذت بها او تسمينه في العرف
جلالا اقوال اقربها الاخير لانه المرجع حيث لا تعيين في الشرع نعم دل النص والاجماع المنقول على
اعتبار التغذي بعذرة الانسان فقط فيتبع غيره خاصة ويرجع في المدة الى العرف فالاصل
الحل الى ان يصدق عرفا انه جلال ولا ريب في ان اكله اتفاقا نصف يوم بل يوم
لا يوجب الصدق بل الظاهر اعتبار التكرر في صدق هذا الاسم كما في صدق نحو الحناط والنجار
والخباز لا بد من تكرر بحيث كان صنعته ذلك وههنا ايضا صار معتادا لهذا الغذاء وجديث
الثاني قال في الايضاح فعلى التحريم يحتسب اللحم والجلد واللبن والرجيع والبول انتهى ولعله للامر
بالغسل لما اصابه عرق الجلال في الصحيحين المزبورين مع ضميمة الاجماع المركب لكن صرح لك بانه على

نقل

نقل الحرمة ليس بنجس العين كالكلب والخنزير بل هو كغيره من المحرمات بالاصل كالسباع ونبعد الكفاية
حيث قال والاقرب الاشهر طهارة الجلال لعموم الادلة بل القايل بالنجاسة غير معلوم والاقرب
وقوع التذكية عليه لعموم الادلة انتهى ويشكل عنوان التذكية بعد دلالة الصحيحين المزبورين
على كونه نجس العين الا ان يقال يشذ هذا القايل بالنجاسة وكونه محجوجا كما يستفاد من ايضا
الكفاية المزبورة المنضمة لشهرة الطهارة المرجحة للاصول والعمومات على نحو الصحيحة فتدبر قوله ق
وفي الاستبراء خلاف والمشهور استبراء الناقة باربعين يوما ولا ريب في ان تحريم الجلال انما
تعرض بسبب الاغتذاء بالنجس فليس مستمرا بل الى غاية وهي ان ينقطع ذلك العلف ويطعم علفا
طاهرا اجماعا ونصا كما مر الى مدة يزول معها حكم السابق فما لا تقدير لمدته شرعا يعتبر في حله زوال
اسم الجلل عنه عرفا بان يطيب لحمه ويزول نتنه على ذلك الوجه وما على تقديره دليل من نص او اجماع
فهو المتبع واما اختلف فيه مع تعارض الادلة من غير مرجحات فيقدم الاحوط وهو الاكثر وانزل
الفتاوى فاعلم ان الناقة يستبرأ باربعين يوما اتفاقا كما في الايضاح وكذا في ح والكفاية بل
بل عليه الاجماع في عبارة الغنية المنقولة وف حيث قال ويزول حكم الجلل عندنا بان يحبس ويطعم
علفا طاهرا الناقة اربعين يوما والبقرة عشرين يوما والشاة عشرة ايام او سبعة والدجاجة
ثلثة ايام الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم انتهى وصرح الصيمري ايضا بالاجماع عليه وهذه
الاجماعات حجج مستقلة مع ان النصوص ايضا بذلك مستفيضة كالمروي في الكافي والامعة في باب
لحوم الجلالات عن مسمع عن الصادق ع عن علي عليه السلام الناقة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا
يشرب لبنها حتى تغذى اربعين يوما والبقرة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى
ثلثين يوما والشاة الجلالة لا يؤكل لحمها ولا يشرب لبنها حتى تغذى عشرة ايام والبطة الجلالة
خمسة ايام والدجاجة ثلثة ايام ورواه يب في باب الصيد عن كا وفيه البقرة اربعون
والشاة خمسة وقيل انه من غلط النساخ فلم الشيخ كما في كشف ورواية يعقوب بن يزيد رفعه عن
الصادق عليه السلام الابل الجلالة اذا اردت نحرها تحبس البعير اربعين يوما والبقرة ثلثين
يوما والشاة عشرة ايام ورواية يونس عن الرضا ع في السمك الجلال ينتظر به يوما وليلة وفي الدجاج
تحبس ثلثة ايام والبطة سبعة ايام والشاة اربعة عشر يوما والبقر ثلثين يوما والابل اربعين
يوما ثم يذبح وفي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام في الدجاجة الجلالة
ثلثة ايام والبطة خمسة ايام والشاة عشرة ايام والبقرة عشرين والناقة اربعين يوما وفي خبر

عن الباقر عليه السلام في الابل الجلالة اربعين يوما والصدوق في الفقيه قال وفي خبر آخر عن الجلالات
ومشرب البانها وقال ان اصابك شيء من عرقها فاغسله والناقة الجلالة تربط اربعين يوما
والبقرة تربط ثلاثين يوما وفي خبر الجوهري في البقرة عشرين يوما وفي الشاة عشرة ايام والبطة
تربط ثلاثة ايام وروي ستة ايام والدجاجة تربط ثلاثة ايام والسمك الجلال يوما الى الليل انتهى

قوله والبقرة بعشرين وقيل يستوي البقرة والناقة في الاربعين والاول اظهر واقرب وفاقا للشيخ ره في النهاية حيث قال ويستبرأ الجلال الابل باربعين يوما بربط ويعلف حتى يزول عنه حكم الجلال والبقر بعشرين يوما كذلك والشاة بعشرة ايام انتهى والعبارة المتقدمة وفي الغنية والسرائر والقاضي وابن حمزة والمائن وفي … وكذا التحرير والتبصرة والتلخيص واللمعة والرياض … بل المشهور بين الاصحاب على الظاهر المصرح به في الرياض والكفاية ولك وضعف الصيمري في … والعبارة بل الاجماع في عبارة الغنية وهو حجة اخرى كالمنقولة من خبر السكوني في … والجوهري خلافا للك والحلبي والايضاح فاربعون للاحتياط وخبر مسمع المتقدم ورواية يونس الذي عرفت ضعفه سندا ومتنا مع عدم دليل على وجوب الاحتياط الا … الجليلة المختص بما مر وللاسكافي والمقنع والفقيه فثلثون لما مر من خبر يعقوب ويونس القاصرين لمعارضة الادلة القوية المرجحة

قوله والشاة بعشرة وقيل بسبعة والاول اظهر واقوى وفاقا لجميع الكتب المتقدمة … والغنية والسرائر وابن حمزة والقاضي والمائن … بل المشهور على الظاهر المصرح به في الرياض ولك وضه والعبارة والكفاية لما مر من خبر مسمع ويعقوب والسكوني والجوهري خلافا للمقنع والايضاح ولك فالعشرين لانه الاكثر الاوفق بالاحتياط ويقين الخروج عن استصحاب الحرمة الثابتة من الجلال وللاسكافي فاربعة عشر لما مر من ضعيفة يونس عن الرضا عليه السلام وللك والحلبي فسبعة … الكشف الى … بعض الكتب عن علي عليه السلام وضعف الكل ظاهر … عن القائل المجهول … مسمع … المردودة بما مر واما البطة فالاقرب ان مدة استبرائها خمسة ايام وفاقا للسرائر والحلبي والغنية … والتبصرة والتلخيص … واللمعة بل المشهور على الظاهر المصرح به في غاية المرام للصيمري ومر عبارة الغنية المتضمنة للاجماع الجابر ايضا كالشهرة لضعف ما مر من خبر مسمع والسكوني خلافا للمقنع فثلاثة لضعيفة الجوهري المتقدمة فالكشف والحاق مثل البطة بها ما نقله الشيخ ره وتبعه غيره … والاشبه عدم الالحاق والرجوع في

في تبيهما

في تبيهما الى القاعدة المتقدمة خلافا للمائن فيما ياتي واما الدجاجة فالاقرب ان مدة استبرائها ثلاثة ايام وفاقا للطوسي والمقنع والسرائر … والتبصرة والتلخيص … واللمعة وغيرها الصيمري الى المشهور بل عليه الاجماع فيما مر … وهو حجة اخرى كالمتقدمة من خبر الجوهري والسكوني ويونس ومسمع خلافا للحلبي والغنية فخمسة … ثانيهما عليه الاجماع القاصر لمعارضته … وهذه بمخالفة المشهور والاخبار المجبورة … المرجوح وان كان مراعاته احوط واوفق بالاستصحاب بل متعين عند … حسب … المتقدمة من … لا كثر في … والاخيرة مختصة … ليقين الخروج من استصحاب الحرمة … في الدجاجة … بسبعة ايام ويوم الى الليل … المقنع رواية وضعف الكل ظاهر … الاول الحاق شبه الدجاجة بها الشيخ ره وتبعه غيره والباقي فيما ياتي كما نبه عليه الكشف … والاشبه عدم الالحاق والرجوع الى القاعدة الثاني قال في التلخيص … عن هذه بما يزيل الحكم انتهى اشارة الى ما قررناه سابقا من لزوم الرجوع في غير الموارد المنصوصة الى القاعدة وهي استبراء الجلال الى ان يزول الاسم فافتدبر

قوله وكيفيته ان يربط ويعلف علفا طاهرا هذه المدة المراد من الربط مراعاته على وجه يوقف بعدم اكله النجس … سابقا … التعليف في هذه المدة وكونه علفا طاهرا كما صرح الاصحاب من غير خلاف صريح فتدبر

قوله الثالث ان يشرب لبن خنزيرة فان لم يشتد كره ويستحب استبراؤه سبعة ايام وان اشتد حرم لحمه ولحم نسله كما هنا وفي … والسرائر والغنية والتحرير وعك … التلخيص والتبصرة واللمعة … والرياض والكفاية … الى المعروف بين الاصحاب … بعدم الخلاف في الحكمين كما هو الظاهر المصرح في … ولك دال الرياض فيها بل على التحريم في صورة الاجماع في الغنية وهو حجة اخرى كالموثقة بحنان بن سدير عن الصادق عليه السلام عن جدي رضع من خنزيرة حتى كبر وشب واشتد عظمه ان رجلا استفحله في غنمه فاخرج له نسل فقال اما ما عرفت من نسله بعينه فلا تقربنه واما ما لم تعرفه فكله فهو بمنزلة الجبن فلا تسئل عنه وفي رواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن حمل غذي بلبن خنزيرة فقال قيدوه واعلفوه الكسب والنوى والشعير والخبز ان كان استغنى عن اللبن وان لم يكن استغنى عن اللبن فيلقى على ضرع شاة سبعة ايام ثم يؤكل لحمه ورواية عبد الله بن سنان عن ابي حمزة رفعه قال لا تأكل من لحم حمل رضع من خنزيرة

للاجماع وعموم الموثقة كما نص عليه … في الاول واليه مال … والرياض قصرا في خلاف الاصل على مورد النص والاجماع ومقتضى تعليلهم المتقدم … الكشف وهو الاقرب فيجوز الاكل مطلقا ما في الجوف من غير غسل لو تراخى الذبح بحيث صار المشروب جزءا من بدنه واستحال للاصل والعمومات وعدم بقاء الموضوع المشترط في الاستصحاب مع اجماعهم على عدم نجاسة البواطن … لم يتميز عين النجاسة

قوله ولو شرب بولا لم يحرم ويغسل ما في بطنه ويؤكل كما هنا وفي … والتحرير وعك والتلخيص … واللمعة وضه … الكفاية بانه مستند وان ضعف لكن الادلة من الطائفة … بالاتفاق وعدم الخلاف كما صرح الرياض فقال حتى من الحلي حيث نسب الحكم الى الرواية … عليه وهو مرسلة موسى بن اكيل عن بعض اصحابه عن الباقر عليه السلام في شاة شربت بولا ثم ذبحت فقال يغسل ما في جوفها ثم لا باس ضعف الاسناد مجبور بما عرفت والفارق بين الخمر والبول النص … لما قيل من ان الخمر لطيف صالح للغذاء والنفوذ في البدن لتشربه الامعاء فلا يطهر بالغسل بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء … الطبيعة … الى الامعاء … غسل اللحم فيما شرب خمرا ان كان النفوذ … فيه لم يتم الفرق بينه وبين ما في البطن وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية خالية عن غسل اللحم … ان الغسل اذا كان ذبحها عقيب الشرب بلا فصل او قريبا منه واما لو تراخى بحيث يستحيل المشروب فلا حاجة الى غسل ما في البطن للاصل مع اختصاص النص بحكم التبادر الى الاول بل مقتضى القاعدة عدم الغسل في الاول ايضا لاشتمال المطهر ولذا قالوا بطهارة بول الحيوان المأكول بعد شرب الماء النجس وغيره من المتنجسات المائعة والبول النجس وشبهه وانما قلنا بغسل ما في جوفه اذا ذبح عقيب الشرب بلا فصل للنص المنجبر ولذا لا ينقل احد من الاصحاب بوجوب غسل … ولا لحمه مطلقا بل الظاهر انه اجماع كعدم حرمة شيء منه بل الاجماع المحكي في الرياض والاصول فتدبر

قوله ويحرم الكلب والسنور اهليا او وحشيا بلا خلاف بل باجماعنا الظاهر من … والمصرح به والغنية … وهو للقاعدة الاجماعية والنصية من حرمة كل ماله ناب يفترس ويعدو به على الحيوانات قويا كان كالاسد والنمر او ضعيفا لا يعدو على الناس كالضبع والثعلب … عندنا انه حرام اكلها دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وعن علي عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع حرام وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام ان النبي صلى الله عليه وآله قال كل ذي ناب من السباع ومخلب من الطير حرام ونحوها صحيحة داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام وموثقة سماعة عن الصادق عليه السلام عن الماكول من الطير و

والوحش

والوحش فقال حرم رسول الله صلى الله عليه وآله كل ذي مخلب من الطير وكل ذي ناب من الوحش الى ان … السبع كله حرام وان كان لا ناب له الى غير ذلك من الاخبار والناب السن خلف الرباعية

قوله ويكره ان يذبح بيده ما رباه من النعم لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن عليه السلام في حديث لا … شيئا ثم تذبحه وظاهره اللغوي وان كان كراهة تربيته ذلك لكن المفهوم منه عرفا كراهة ذبح المربى … انما هو لفعل الحيوان فحمله على مورد النص وظاهره فلا يناسب ايراد ذلك في باب الاطعمة بل المناسب ايراده في باب الذبائح

قوله ويؤكل من الوحشية البقر والكباش الجبلية والحمر والغزلان واليحامير ويحرم منها ما كان سبعا وهو ما كان ذا ظفر او ناب يفترس به قويا كان كالاسد والنمر والفهد والذئب او ضعيفا كالثعلب والضبع وابن آوى اما حل الخمسة الاول فاجماع منا بل كما في نهج … المسلمين كما يظهر من … لاصالة الاباحة والعمومات القطعية من الكتاب والسنة وخصوص المعتبرة كخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام وفيه وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن لحوم الحمر الاهلية وليس بالوحشية باس وظاهره عدم الكراهة في حمار الوحش كما هو مقتضى الاصل مع تبادر الاهلية من الناهية بل التقييد بها في بعض الاخبار كما هو في السرائر حيث قال ولا باس باكل لحم البقر الوحشي والحمار الوحشي وان كان لحم الحمار الاهلي مكروها نعم في خبر نضر بن محمد قال كتبت الى ابي الحسن عليه السلام اسئله عن لحوم حمر الوحشية فكتب يجوز اكله لوحشته وتركه عندي افضل … على الكراهة … وان امكن الجمع بحمل الكراهة في حمار الوحش اضافة الى الاهلي واما حرمة السباع وهي ما كان له ظفر او ناب فمما لا خلاف فيه … الادلة من النصوص وصحاح الروايات والاجماعات من … والغنية حيث قال ويحرم اكل الكلب والخنزير والثعلب والارنب والضب والضبع واليربوع والسلحفاة والقنفذ والفارة والسنور والقرد والدب والفيل وكل ذي ناب ومخلب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحشرات الارض الى ان قال كل ذلك بدليل الاجماع … اقوال اجمعت لنا

قوله ويحرم الارنب والضب والحشار كلها كالحية والفارة والعقرب والجرذان والخنافس والصراصر وبنات وردان والبراغيث والقمل وكذا اليربوع والقنفذ والوبر والخز والفنك والسمور والسنجاب والعظاية واللحكة وهي دويبة تغوص في الرمل تشبه بها اصابع العذارى حرمة جميع هذه الاصناف مما لا خلاف فيه بيننا بل محل الاتفاق كما في … بالاجماع كما من الغنية … وهي اجماع الفرقة واخبارهم على حرمة السباع كلها وعلى اليربوع وابن آوى

واطلاق فتاواهم تشمل صورتي الاشتداد وعدمه واقتضى ايضا كالموثقة حرمة اللحم مطلقا والمعاد من
بالقوى الامر بالاستبراء الظاهر في الحل بعده لكن المجمع بما فصلناه الاصحاب رح متمسكين بشهادة
ما مر من الاجماعات الظاهرة والصريحة الجابرة ايضا القصور سندها ولذا في ذلك بعد الاعتراف
بضعف الاسناد في اخبار الباب قال الا انه لا ارى لها موضعا بالاتفاق والمراد بالاشتداد ان ينبت
لحمه ويشتد عظمه وقوته باستمرار العلف بغيره في المدة المضروبة وان كان كما في محل الرضاع
ارضع من المحلل كما فصلناه الفوائد المتقدمة ولا ينفع لحكم العين الخنزير كالكلب وان ساواه كما
في ضه والكفاية وغيرهما بلا خلاف اجده للاصل وما روي في السرائر عن ضه انه اذا شرب لبن آدمية
حتى اشتد كره لحمه ولا باس به مسامحة وفاقا للصريح المطلم والشيخ رح في يه والسرائر وغيرهم قوله
الثالث اذا وطئ الانسان حيوانا مأكولا حرم لحمه ولحم نسله كما هنا وفي يه والسرائر والتحرير
وعد ود والتلخيص واللمعة وشرح بل المشهور كما في لك والكفاية من غير نقل خلاف فيه صريحا بل
بالوفاق بل الاجماع كما في صريح الجماعة منهم الايضاح في ذات الاربع من الحيوانات المأكول وهو
حجة اخرى كرواية مسمع عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين عليه السلام سئل عن البهيمة التي
تنكح قال حرام لحمها ولبنها وسماعة عن الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي بهيمة او شاة او ناقة او بقرة
فقال عليه ان يجلد حدا غير الحد ثم ينفى من بلاده الى غيرها وذكروا ان لحم تلك البهيمة محرم ولبنها
والملاك في ضعف كاطلاق الانسان في عبائر الاصحاب رة يعم الكبير والصغير والعاقل والمجنون وان
اختص بعض احكامها بالبالغ العاقل كتعزير الواطي وتشهيره نعم لا يدخل الخنثى لاحتمال الزيادة وكذا
لا فرق بين الجاهل بالحكم والعالم به للعموم وكذا اطلاق البهيمة يعم الصغير والكبير والذكر والانثى
لكنها مختصة لغة كما قيل بذات الاربع بحريا او بريا ولذا خص الحكم في عد بذوات الاربع دون
الطيور فصار في خلاف لا اصل عدا مورد النصوص والاجماع خلافا للمحتمل الجماعة كاطلاق العبارة وقد
وغيرها فالعموم وعزاه الكفاية الى المشهور متمسكا بوجود السبب المحرم وعدم المخصص فينبغي الحمل
وقوينا الايضاح وهو حسن لظاهر الاصحاب رة ومقتضاه حرمة نسله ايضا وان كانت
النطفة حال الوطء عنده قوله ولو اشتبه بغيره قسم فرقتين واقرع عليه مرة بعد اخرى حتى بقي واحدة
فيكتب رقعتان في كل واحدة منهما اسم النصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد
النصفين قسم كذلك واقرع وهكذا الى ان يبقى واحد فيذبح ويحرق ويحل الباقي في فتوى الاصحاب
كما في يه وغيره لرواية محمد بن عيسى عن الرجل عليه السلام عن رجل نظر الى راع نزى على شاة قال ان عرفها

ذبحها واحرقها

ذبحها واحرقها وان لم يعرفها قسمها نصفين ابدا حتى يقع السهم بها فتذبح وتحرق وقد بقيت سائرها
والظاهر ان الرجل المسئول هو الكاظم عليه السلام لانه الغالب كما في لك ولا قدح به كالتصحيف سائر رجاله
المجبر جابر ورواية الحسن بن شعبة في تحف العقول عن ابي الحسن الثالث عليه السلام في جواب مسائل
يحيى بن اكثم قال واما الرجل الناظر الى الراعي وقد نزا على شاة فان عرفها ذبحها واحرقها وان لم يعرفها
قسم الغنم نصفين وساهم بينهما فاذا وقع على احد النصفين فقد نجى النصف الاخر ثم يفرق النصف
الاخر فلا يزال كذلك حتى تبقى شاتان فيقرع بينهما فايتهما وقع السهم بها ذبحت واحرقت ونجى
سائر الغنم وظاهر الخبرين القسمة نصفين ابدا لكنه اشكل فيما لو كان فردا واكثر العبارات خالية
عنه وفي عد تقسم قسمين بحوم التحرير بحوم وهو ايهم التنصيف ولا ريب ان التنصيف مهما
امكن اولى واذا كان فردا جعل الزيادة مع احد القسمين والمعتبر العدد دون القيمة على النقي للاصل
وسيجي باقي الاحكام في باب الحد انشاء الله تعالى قوله ولو شرب شيئا من هذه الحيوانات خمرا
لم يحرم لحمه بل يغسل ويؤكل ولا يؤكل ما في جوفه من نحو الامعاء والقلب والكبد وفاقا للعماني في
يه وقع ودية وبن حمزة بزيادة مشكل الحلق والتحرير وعد ود والتلخيص وشرح اللمعة والمطلم وشرح وال
بل المشهور على الظاهر المصرح به في ضه والكفاية وغيرهما بل عليه الاجماع في صريح الغنية وهو حجة
اخرى كالموثق بابن فضال الذي عليه اجماع العصابة عن ابي جميلة عن زيد الشحام عن الصادق عليه السلام
في شاة شربت خمرا حتى سكرت ثم ذبحت على تلك الحال قال لا يؤكل ما في بطنها واطلاق الدليل
يقتضي حرمة ما في الجوف مطلقا وان غسل كما عليه الاصحاب رة وخصوص ما سنذكره ودلالة الموثق على عدم
افادة تمام المدعى مجبورة بعدم الفارق والشهرة العظيمة بل الاجماع المرياض عدم الخلاف فيه الا من الحلي
حيث قال وقد روي انه اذا شرب شيئا من هذه الاجناس خمرا ثم ذبح جاز اكل لحمه بعد ان يغسل
بالماء ولا يجوز اكل شيء مما في بطنه ولا استعماله والاولى حمل هذه الرواية على الكراهة دون الحظر
لانه لا دليل على تحريم ذلك من كتاب ولا سنة مقطوع بها ولا اجماع والاصل البراءة والاباحة
انتهى اقول وما ذكره من الخبر المرسل حجة اخرى لتمام المدعى بعد الانجبار بالشهرة وان تبعه في الميل الى
الكراهة صه وحلك والكفاية في الكشف واما غسل اللحم فذكره الاصحاب رة ولعله للاستظهار
لبعد نفوذ الخمر في اللحم وقول العلامة هو النص اي مرسلة السرائر بل خبر الشحام بضميمة عدم
الفارق وهل الحكم مختص لو ذبح حين السكر ام يعم المذبوح حينه وبعده وجهان اطلاق العبارة وكتب
المتقدمة بل الاصحاب رة كما في ضه يقتضي الثاني تبعا لاطلاق مرسلة السرائر وعبارة الغنية المتقدمة

من الحداة بكسر الحاء والعجزة **قوله** وفي الغراب روايات وقيل يحرم الابقع والكبير الذي يسكن الجبال
ويحل الزاغ وهو غراب الزرع والغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل الى الغبرة يسيرا ويعرف
بالرمادي لذلك المشهورات الغراب اربعة اصناف **احدها** الكبير الاسود ساكن الجبال والخربان
اكل الجيف **ثانيها** الابقع المشتمل على السواد والبياض كالابلق في الحيوانات وسماه السرائر بالعقعق
وفسره بطويل الذنب **وثالثها** الزاغ وهو غراب الزرع اسود صغير **رابعها** الغداف اصغر من
الزاغ اغبر اللون كالرماد في السرائر انه يعرف بصيد الدراج فهو من جملة سباع الطير وزاد
بعضهم خامسا بجعل الابقع قسمين احدهما المسمى بالعقعق الدنو وطويل الذنب والاخر اكبر منه
العقعق المسمى عند عامة اهل العراق العقيع والعقعق اشد منه بياضا واطول منه ذنبا قيل وهو
كثير في العراق والبصرة والاقرب حرمة الجميع وفاقا للشيخ رحمه الله في ط وف ولقضاء الايضاح والمغالم
والرياض بل عليه الاجماع في ظاهر ط ومع ف وهو حجة اخرى كصريح صحيحة علي بن جعفر عن الكاظم عليه السلام
عن الغراب الابقع والاسود ايحل اكله لا شيء من الغربان زاغ ولا غيره ورواية ابي يحيى الواسطي عن الرضا
عليه السلام عن الغراب الابقع فقال انه لا يؤكل فقال ومن احل لك الا الاسود وموثقة
غياث بن ابراهيم عن جعفر بن محمد انه كره اكل الغراب لانه فاسق وفي خبر ان النبي صلى الله عليه
واله في الغراب فسماه فاسقا قال والله ما هو من الطيبات وكذلك الادلة الناهية عن اكل بعضها
بعد ضمها ولانه يتبعه ببعض الحيوانات للجيفة حرمته وكراهته ولفظ الكراهة في الاخبار وان كان اعم من
الحرمة لكن نص الصحيح المذكور ونحوه امكن كونه قرينة معينة لارادة الحرمة خلافا للشيخ في يب وصا
والقاضي وفع والتبصرة والكفاية فالكراهة مطلقا للاصل والموثق كالصحيح بابان الثقة وسلمى الثقة
الذي عليه اجماع العصابة عن زرارة عن احدهما قال ان اكل الغراب ليس بحرام انما الحرام ما حرم
ما حرم الله في كتابه ولكن الانفس تتنزه عن كثير من ذلك تقززا في الوافي بالقاف والزاء المعجمتين
التباعد من الدنس والمبالغة في التطهير يقال فلان تقزز من اكل الضب وظاهر الخبر حلا باس
لعدم صلاحيته لمقاومته ما مر من جهات عديدة كالاكثرية وصحة السند وصراحة الدلالة
والاعتضاد بالاجماعين المذكورين مع البحراني لمطلق الغراب وبالاتفاق الظاهر من نحو الذخيرة على
حرمته غير الزاغ حيث صرح في مسالك الطيبة المحرمات الاجماعيات الكبير الاسود الاكل للجيف والا
عنه والابقع فقال بالزاغ فقط فقال اقربها الكراهة ونحوه في اللمعة حيث قال بعد عد الكبير الا
الاسود والابقع في سياق المحرمات الاجماعية ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور

والسنور اهليه وبريه والوبر والقنفذ والاربب والضب والحنفساء والفارة ومعنى اجماعنا عليها القبا
ويروى عن النبي صلى الله عليه واله نهى عن اكل السنور وعن اكل ثمنها ففال والوبر دويبة سوداء
اكبر من ابن عرس وعن النبي صلى الله عليه واله انه خبيثة من الخبائث انتهى وقيل الوبر ليس كونه التاجمع
بالسكون وهي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون اي بين الغبرة والبياض لا ذنب لها تقيم في البيوت
وهذه الاجماعات والاخبار مرسلة او مستندة صح لانها على حرمة هذه المعدودة وقد عرفت
الاخبار والاجماعات في السباع وكذا الحشرات كلها ما الا ضلا ف في حرمتها كما في تحقيق بل عليها الاجماع
في علماء الجماعة وجملة منها ايضا منصوصة التحريم ومر صحيحة علي بن جعفر عن اخيه قال لا يحل اكل الجري ولا
السلحفاة ولا السرطان ومنع اللحم الذي في اصداف البحر والفرات ايؤكل قال ذلك لحم الضفادع لا يحل اكله
وخبر عيسى بن حسان عن الصادق عليه السلام قال كنت عنده اذ اقبلت عليه خنفساء فقال بيدها
ما لها فقشرتها فقال لها الصادق في خبر قال الصادق عليه السلام لا يؤكل من الحيات شيء وفي الكل ويحتان اا
الحشار مستخبثة وهو كاف في الجملة فيحرم عقلا وانه حرم عليكم الخبائث ومنها ذو سم فيحرم لما فيه
من الضرر ومنها ما هو من المسوخ المحرم كالضب والفارة والنصوص بحرمته مطلقا مستفيضة
كرواية الحسين بن خالد عن ابي الحسن ايحل اكل لحم الفيل قال لا قلت لم قال لانها مثله وقد حرم الله
الامساخ ولحم ما مثل به في صورها وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عن اكل الضب فقال ان الضب والفارة
والقردة والخنازير مسوخ الى غير ذلك من الاخبار والمحرمة التي عليها عمل الاصحاب كما في الك وغيره خلافا لما
يعارضها من الاخبار والمحللة لنحو الارنب والضب كما في خبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام وصحيحة حماد بن
عثمان عن الصادق عليه السلام فلتطرح او تؤول بالانتقاء **قوله** والحرام منه اصناف الاول ما كان
ذا مخلاب قوي به على الطير كالبازي والصقر والعقاب والشاهين والباشق او ضعيفا كالنسر
والرخمة والبغاث بلا خلاف في ذلك كله لما مر في القاعدة وهي حرمة كل طير له مخلب بكسر الميم ظفر
يفترس به ويعدو به على الطير قويا كالبازي والعقاب وهي حرمة كل طير له مخلب بكسر الميم او ضعيفا
كالنسر والبغاث وفي الك هو عندنا موضع وفاق ومؤيدا بعدم الخلاف كما في الكفاية وغيرها بل الاجماع
كما مر من الغنية وقصص وقال جوارح الطير كلها محرمة مثل البازي والصقر والعقاب والباشق و
والشاهين ومنها الاجماع الفرقة واخبارهم والنبوي انه نهى عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من
الطير ونحوه ما مر من صحيح الحلبي وداود بن فرقد وموثقة سماعة قال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد
منها وفي البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف اي معوج وفي تتمة طائر ابيض بطي الطيران اصغر

والجراد

الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو انتهى في عدة القضايا بعد عد الاسود الكبير والابقع في سلك المحرمات
الاجماعية قال واما الزاغ والغداف ففي تحريمهما خلاف ولم يرجح شيئا بالوقف وظاهرهم ان ...
الكبير الاسود والابقع مما لا خلاف فيهما فلا وجه للجمع بحمل الادلة المحرمة على الكل ...
المحللة للغداف وضده وللسرائر والتحرير فاحلوا الزاغ خاصة واللمعة فالغداف ايضا عازيا حل الزاغ
الى المشهور موهما التردد فيه ومستنده التفصيل بتسميته غير واضح نعم مما يمكن للسرائر حجة كون
الزاغ من سباع الطير المحرم نصا واجماعا دونه لانه اكل الحب فيحل للاصول والعمومات القطعية والاخبار
المبيحة من الاخبار والغير المعتبر عندنا وضعفه ظاهر على اصلنا من حجية الاخبار وكل ظن قوله
الثاني ما كان صفيفه اكثر من دفيفه فانه يحرم ولو تساويا وكان الدفيف اكثر لم يحرم كما هنا وفي
المراسم والسرائر وغيره والتحرير والتبصرة والتلخيص واللمعة وس والمعالم وغيرها ولكن الكشف عازيا
الى مقطوع الاصحاب مرة والكفاية الى المعروف من مذهب الاصحاب وه موهما بالاجماع كما في صريح
اخرى كصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام عما يؤكل من الطير فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف وح
الحلبي قلت للصادق ع ما يكره من الطير قال ما صف على ذاتك ورواية عبد الله بن ابي يعفور عن
الصادق ع اني اكون في الاجام فيختلف علي الطير فما اكل منه فقال كل ما دف ولا تاكل ما صف هم
المعتبر ذلك من المعتبرة ولما كان كل من الصف والدف مما لا يستدام غالبا اعتبر الاغلب فيتبع نصا كما
المروي في التهذيب في باب الصيد بعد نقل خبر زرارة قال وفي حديث اخر ان كان الطير يصف ويدف وكان دفيفه
اكثر من صفيفه اكل وان كان صفيفه اكثر من دفيفه لم يؤكل وهو حجة اخرى في اعتبار
الاغلب بعد انجباره مع صريح العبارة واكثر الكتب المذكورة الحل مع المساوات للاصول وعمومات
الحل خلافا للمحكي عن الوسيلة والاصباح فالتحريم وهو شاذ ومستنده مجهول عليه بالعمومات لم قطعه
المتعضد بالشهرة العظيمة بل الاجماعات الظاهرة المحكية فتنبه ثم ان الصف عبارة عن عدم تحريك
الطائر جناحيه في الطيران كالحدأة والدف تحريكهما كانه يضرب بهما دفه قوله الثالث ما ليس
له قانصة ولا حوصلة ولا صيصية فهو حرام وما له احدها فهو حلال ان لم ينص على تحريمه كما هنا
وفي فع ويره والسرائر وغيرها من الكتب بعدم الخلاف على الظاهر المصرح به في الرياض كالكفاية عازيا
له الى المعروف بين الاصحاب موهما بظهور الاتفاق كما في الكشف بل الاجماع كما في ح ... الغنية
لكن على جزء ما الا القانصة ورواية مسعدة عن الصادق ع كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له
وعن طير الماء فقال مثل ذلك وموثقة ابن بكير عن الصادق ع كل من الطير ما كانت له قانصة او صيصية

او حوصلة

او حوصلة وفي صحيحة زرارة قلت فطير الماء فقال ما كانت له قانصة فكل وما لم تكن له قانصة فلا
تاكل وخبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام كل ما كانت له قانصة وموثقة سماعة
عن الصادق عليه السلام في حديث فكل الان من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما
كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكلما صف وهو ذو مخلب فهو حرام
والصفيف كما يطير البازي والصقر والحدأة وما اشبه ذلك وكلما دف فهو حلال والحوصلة
١ والقانصة يمتحن بهما من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول هنا امور الاول ظاهر الاخبار
بعد ضم بعضها مع بعض انه لا يعتبر في الحل اجتماع هذه العلامات بل يكفي احدها كما في صريح ما مر من
٢ الموثق كالصحيح بابن بكير وهو ايضا ظاهر الاصحاب وه صريح لك وغيره من الجماعة الثاني ظاهر
موثقة سماعة المذكورة ان العلامات الثلث الاخيرة انما يعتبر في المجهول طيرانه كما يومي اليه
قول الماتن ما لم ينص على تحريمه لظهوره في ان المنصوص حلا او حرمة يتبع ولا عبرة باعتبار هذه
العلامات فيه وانها انما تعتبر في الطاير المجهول كما حكي في ... مجهوله لكن في ذلك وجه ضعيف
ظهور تلازم العلامات وانه لا محرم له احداها ولا محلل خال عنها نعم قال في السرائر وان
لم يكن هناك طريق الى اعتبار ذلك اي الصف والدف بان يجد مذبوحا اكل ما كانت
له قانصة او حوصلة بتشديد اللام او صيصية الى ان قال هذا اذا كان مجهول الجنس
اعتبر بالاعتبار الذي قدمناه فاما ان كان من الجنس الذي يحل اكله او يحرم فلا يحتاج الى هذا الا
الاعتبار ولا بأس باكل طير الماء وان كان مما ياكل السمك اذا اعتبر بما ذكرناه انتهى وليس فيه
ايماء الى منع التلازم المتقدم اذ مراده ان مع كونه منصوصا حلا او حرمة كفانا النص فلا حاجة
لنا الى تحمل مشقة ملاحظة العلامات والفحص عنها وهذا لا يقتضي منع التلازم كما هو ظاهر
وكذا حكم طيور الماء كما ذكره حكم طيور البر فيما مر من علامات الحل والحرمة للعمومات وخصوص بعض
المعتبرة المتقدمة المصرحة الثالث القانصة هي للطير بمنزلة المصارين لغيرها وسمي بالفارسية
٣ سنكدان والحوصلة بتشديد اللام كما في السرائر وبتخفيفه ايضا كما في مجمع البحرين وغيره وبالفارسية
چينه دان والصيصية بكسر اوله وثالثه مخففا هي الشوكة التي في رجله
خارجة عن كفه كما صرحت الجماعة منهم السرائر فقال الصيصية بمنزلة الابهام من بني ادم وكل ما يحصن به
صيصيته لانها مشتقة من الصياصي وهي الحصون والصياصي ايضا القرون انتهى وفي ... اصلها الشوكة
التي يسوى بها السداة واللحمة قوله الرابع ما تناوله التحريم عينا كالخشاف والطاووس الخشاف

ويقال الخفاش طاير يطير ليلا ولا ينظر نهارا وفي صريح السرائر نفي الخلاف عن حرمته مصرحا بالفصل بعدم
بحرمة الطاوس وغيره وفي الكفاية المعروف المعدود في الكتب تحريم الخفاش ويقال كونه من المسوخ
مع بعض الروايات الدالة على كونه مسوخا انتهى وفيه ايضا الاشعار بعدم الخلاف لا في حرمته
ولا في حرمة الطاوس كما في صريح الرياض وغيره وهو الحجة كالدال على مسخه وفي مسخ الطاوس كخبر سليمان
عن الرضا عليه السلام الطاوس مسخ كان رجلا جميلا فكابر امراة رجل مؤمن فوقع بها ثم
راسلته بعد فمسخهما الله تعالى طاوسين انثى وذكرا فلا تاكل لحمه ولا بيضه قوله ويكره
الهدهد على المعروف بين الاصحاب وفي الكفاية موضحا بعدم الخلاف كما هو المستفاد
من جماعة وفي الرياض الاجماع على حله ولا ريب فيه ولا في كراهته عند الطائفة لصحيح علي بن
جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن الهدهد وقتله وذبحه فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو
ورواية سليمان الجعفري عن الرضا عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن قتل الهدهد
والصرد والصوام والنحلة وعنه عليه السلام ان في كل جناح هدهد مكتوبا بالسريانية آل محمد خير البرية
ولا دلالة في الاول الا على كراهة قتله وايذائه لا لحمه الا بضميمة الاجماع المركب بسماته
بقاعدة المسامحة قوله وفي الخطاف روايتان والكراهة اشبه واقوى وفاقا للمفيد لعبارة
وفيه وعنه ودروس والنافع والتلخيص وكشف والتبصرة وشرح اللمعة ومشهد لك والمعالم والصيمري وغيرها
والكفاية والرياض عازيا الى عامة من تاخر مدعيا باجماعهم كما هو الظاهر ايضا من لك وغيره للاصل
والعمومات القطعية كتابا وسنة كقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه خرج
ما خرج وعموم المعتبرة المحللة لما دف والخطاف منه كما صرح جماعة منهم لف قال وخفاش انما هو
ما يدف ولا يصف وخصوص موثقة عمار عن الصادق عليه السلام عن الخطاف قال لا باس
به وهو مما يحل اكله لكن كره لانه استجار بك واوى في منزلك وكل طير يستجير بك فاجره ورواه في
عن كتاب زيادة خرج الخطاف لا باس به هو مما يحل اكله وفي صحيحة جميل بن دراج عن الصادق عليه السلام
عن قتل الخطاف او ايذائهن في الحرم فقال لا يقتلن فاني كنت مع علي بن الحسين عليه السلام
فرآني وانا اوذيهن فقال لي يا بني لا تقتلهن ولا تؤذيهن فانهن لا يؤذين شيئا وعن المحاسن عن
الحسن بن محبوب عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن الخطاف فقال لا تؤذه فانه لا يؤذي شيئا وهو طير
يحب اهل البيت الخ وعموم عدم الايذاء كما ينبه عليه لف يقتضي طهارة ذرقهن والاصل الاذى
في اكل لحوم الطير بهم وعدم الانفكاك عن ذرقهن وطهارة ذرقهن يقتضي اباحة اكل لحم الخطاف

للشيخ

للشيخ في النهاية والقاضي والسرائر فالحرمة وعزى في لك الى الحلي دعوى الاجماع عليه وعبارته
هكذا ولا يجوز اكل الخطاف ولا اكل الخشاف بغير خلاف بين اصحابنا في ذلك انتهى وعدم الخلاف
غير الاجماع مع واحتمال رجوعه الى الاخير كما قرر في الاصول من رجوع القيود الى الجملة الاخيرة بحكم التبادر
ولو سلم فهو موهون بمخالفة المشهور بل الاجماع ممن تاخر واتفاقهم كما حكاه بعض من الرياض على
هذا انقدح وجه مرجوحية الاخبار والادلة المحللة على الاخبار الحرمة كرواية الحسين بن داود الرقي
قال بينا نقعد عند ابي عبد الله عليه السلام اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبد الله عليه السلام
حتى اخذه من يده ثم رمى به ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم لقد اخبرني ابي عن جدي ان رسول
الله صلى الله عليه وآله نهى عن قتل الستة النحلة والنملة والضفدع والصرد والهدهد
والخطاف بناء على دلالة النهي عن قتله على الحرمة اذ لو كان حلالا لجاز قتله لاجل اكله وهو مع
ضعفه سندا ودلالة لاعمية النهي عن قتله النهي عن اكله بل بعد ضمها الى ما مر من صحيح جميل النافي
عن قتله المعللة بعدم ايذائه الظاهر في حله بالتقريب المتقدم مع ان النهي بالنسبة الى الهدهد
ليس للحرمة قطعا كما مر فيجب حمله على الكراهة حذرا من استعمال اللفظ الواحد في حقيقته ومجازه
معا وهو كاستعمال المشترك في معنييه ممتنع جدا كما حقق في الاصول قال الصيمري ان الخطاف
طائر اسود صغير قدر العصفور يلتجئ العراق في ايام الربيع فيعشش في البيوت ويفرخ فاذا استوت
اولادها للطيران ذهبت جميعا في اول شتاء الخ انتهى قوله ويكره الفاختة والقبرة بلا خلاف
في حلها ولا في الكراهة وهو الحجة كالمعتبرة كخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال لابنه اسمعيل
وفي منزله فاختة يا بني ما يدعوك الى امساك هذه الفاختة او ما علمت انها مشؤومة او ما تدري ما تقول
قال اسمعيل لا قال انما تدعو على اربابها فتقول فقدتكم فقدتكم فاخرجوها ونحوه خبر حفص بن
البختري وجابر عن الصادق عليه السلام ومنع الجماعة دلالتها على الكراهة ويمكن استفادتها من الامر
كونها مشؤومة اذ كل مشؤوم يحترز عنه عادة ولا يقرب منها ولذا قال فاخرجوها ولا ريب في ان الاكل
نوع قرب منها وعدم احتراز عن المشؤوم مع انه يدعو على صاحبها ما لم يؤذ فاذا ذبح اشتد ذلك منه والحذر
عن مثله مطلوب واما القبرة ففي خبر سليمان عن الرضا عليه السلام لا تاكلوا القبرة ولا تخرجوا في اخراجها ايضا عن
الصادق عليه السلام لا تقتلوا القبرة ولا تاكلوا لحمها فانها كثيرة التسبيح بعود تقول في آخر تسبيحها لعن الله مبغضي آل محمد
عليهم السلام وفي اخبار هذه القبرة على راسها مسحة سليمان قوله والحبارى بلا خلاف في حلها
والمعروف كما في الكفاية كراهتها معها بالاتفاق وفي السرائر والتحرير انها وغيرها مثلا له اقول هي

الحسن

كما فيه سيما بعد البحر بالامر مع قاعدة المسامحة وان وجد ابا حياد ليست لهاد لالانه لم يستطع على الاولىة لا ادرى باكل الحبارى تاستا وانه حيد للبواسير ووجع الظهر وهو مما يعين على كثرة الجماع وفى ذلك وكان نفى الباس ليشعر بالكراهة اقول وكانه ليشعر بعدم الكراهة اذ مقتضى عموم نفى طبيعة الباس عدم ترتب شيء من ضرر او عتاب او عقاب فى الادب والكراهة لا تخلو من عتاب او عذاب وشوب **قوله** واغلظ منه كراهة الصرد والصوام والشقراق وان الحرام الصرد بضم الصاد وفتح الراء فى حيوة الحيوان هو طائر فوق العصفور يصيد العصافير والجمع صردان والصوام بضم الصاد وتشديد الواو طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت فى النخل كذا فى السرائر والتحرير وغيرهما الشقراق بكسر الشين والقاف وتشديد الراء كما فى السرائر وفى ضبط الشقراق كقرطاس طائر صغير والعرب تتشائم به مرقط بخضرة وحمرة وبياض وكراهة الثلاثة هو المعروف بين الطائفة كما فى الكفاية بلا خلاف كما فى الرياض للنهى المعتبرة كخبر سليمان بن جعفر الجعفرى عن الرضا عليه السلام عن ابائه ان رسول الله صلى الله عليه واله نهى عن قتل خمسة الصرد والصوام والهدهد والنحلة والنملة والخبر معتضدة بما عن الصادق عليه السلام فى الشقراق فقال كره قتله لحال الحيوة وكان النبى صلى الله عليه واله يوما يمشى فاذا شقراق قد انقض فاستخرج من خفه حية ودلالتها على كراهة اكلها ليست بذلك الوضوح سيما على اشتراطها الان بتحمل مع ملاحظة قاعدة المسامحة **قوله** ولا باس بالحمام كله كالقمارى والدباسى والورشان بلا خلاف فى حلها بين اهل الاسلام كما فى ذلك مع اشتمالها على العلامات المحللة ومرقى الحان الحمام جنس لكل ذات طوق والحمود او ماعب اى شرب الماء بلا مص فدخل القمرى اى الحمام الازرق والدباسى بضم الدال جمع دبسى منسوب الى طير دبس بضمها وهى الحمام الاحمر كما عن الشهيد ره وعن القضاة ان الورشان بفتح الواو والراء الحمام الابيض فى السرائر بعد حكمه بحل جميع ضروب الحمام كان راعيا قال راعيا او غير راعى والرواعى التى تالف البيوت وليسا انسيها وكذلك الراعى بالراء غير المعجمة والجيم غير المعجمة بالذال وبالدال جميعا بين ذلك للطير والشاة والبقر وكذلك جميع الدجاج جيشيا كان او غير جيشى انتهى **قوله** وكذا لا باس بالحجل والدراج والقبج والقطا والطيهوج والدجاج والكروان والكركى والصعوة بلا خلاف فى حل الجميع للاصول والعمومات مع اشتمالها على العلامات المنصوصة للحل مخصصها بالذكر بنعام
الدخ وغيره للتنصيص بالخصوص من النبوى من سره ان يقل غيظه فليأكل لحم الدراج وفى رواية محمد بن حكيم عن ابى الحسن الاول عليه السلام اطعموا المحموم لحم القباج فانه يقوى الساقين ويطرد الحمى طرادا وفى رواية على بن مهزياد

تغذيت

تغذيت مع ابى جعفر عليه السلام فاتى بقطاة فقال انه مبارك وكان ابى يعجبه وكان يأمر ان يطعم صاحب اليرقان يشوى له فانه ينفعه والحجل بالفتح القبج او ذكره او نوع منه والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالفتح جمع قطاة قيل هو طائر سمى باسم صوته وبالفارسية سمى بافرفره اكبر من الحمام مخطط بالوان مختلفة والطيهوج بالفتح طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث الفاء والفتح اشهر والكروان بالتحريك المفتوح قيل انه طائر يشبه البط والدجاج والكركى بضم الكاف قيل يسمى بالفارسية كلنك وبالتركية درنا والصعوة بفتح الصاد وسكون العين المهملتين صغار العصافير احمر الراس او الصدر **قوله** ويعتبر فى طير الماء ما يعتبر فى الطير المجهول من غلبة الدفيف او وجود احد الامور الثلثة القانصة او الحوصلة او الصيصية فيؤكل مع هذه العلامات وان كان يأكل السمك وان لم يكن فيه شيء من ذلك كان حراما كما هنا فى الشرائع والسرائر والتحرير والقواعد والارشاد والمسالك وغيرها وفى الكفاية مصرحا بعدم الفرق بين طير البر والبحر فيما مر من علامات الحل والحرمة وكذا غيره حيث قال طير البحر كطير البر عندنا وعليه اجماعنا كما هو المستفاد من الجماعة وهو حجة اخرى كعموم الادلة فى العلامات المحللة والمحرمة وخصوص ما مر من خبر مسعدة بن صدقة عن الصادق عليه السلام قال كل من الطير ما كانت له قانصة ولا مخلب له وعن طير الماء فقال مثل ذلك وسماعة عن الصادق عليه السلام قال كل من طير البر ما كانت له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة الحمام لا معدة كمعدة الانسان ورواية نجبة بن الحارث عن ابى الحسن عليه السلام عن طير الماء وما يأكل من السمك منه يحل قال لا باس به كله وفى مرسلة عن قال الصادق عليه السلام كلما كان فى البحر مما يؤكل فى البر مثله فجائز اكله وكلما كان فى البحر مما لا يجوز اكله فى البر لم يجز اكله ومن الاية احل لكم صيد البحر وطعامه وطير الماء كالبط والطيهوج والكركى واللقلق وغيرها بل اكثر من مائة نوع لا يحصى اكثرها اسما عند العرب فى ذلك تنبيه على الحكم بتخصيصه على خلاف بعض العامة حيث ذهب الى حل كله انتهى وغيره ايضا ايماء الى ان الحكم اتفاق عندنا فتدبر **قوله** ولو اعتلف احد هذه عذرة الانسان محضا لحقه حكم الجلال ولم يحل حتى يستبرئ فيستبرئ البطة وما اشبهها بثلاثة ايام وما خرج عن ذلك يستبرئ بما يزول عنه حكم الجلال اذ ليس فيه شيء موظف وقد البحث والبسط فى الجلال وما يتحقق به وان المعتبر من يستبر انه ما يزول به اسمه عرفا ونذهب عند تقييد الجلال الظاهر فى غير المنصوصات وعرفت خبر اسمع والسكونى فى الحيوانات بالشهرة المكان باستبراء خمسة ايام فى البطة وبثلثة ايام فى الدجاجة **قوله** ويحرم الزنابير

والذباب والبق على المعروف المعدود في الكتب كما في الكفاية موميًا بعدم الخلاف كما هو الظاهر المصرح به
في الرياض وغيره مع ان الزنابير والمستوخ كما في النفقة انه كان مما استبرق في المرات والاخير مع
الخبائث المحرمة في عموم الكتاب القطعي قوله وسمعنا في كل حلال وكذا البيض ما يحرم حرام بلا خلاف
فيهما على الظاهر المصرح به في الرياض وغيره كما في الكفاية حيث جعله مذهب الاصحاب ره موميًا الى الاتفاق
كما في الكشف بل عليه الاجماع في الغنية وهو حجة اخرى كالمعتبرة نحو موثقة عمار عن الصادق عليه السلام
كل ما اكل لحمه فلا باس بما يخرج منه وخبر ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام ان البيض اذا كان مما
يؤكل لحمه فلا باس به وباكله وهو حلال وداود بن فرقد عن الصادق ع وغيره كل شيء يؤكل لحمه فجميع
ما كان منه من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب والى الخطاب عن الصادق ع عن رجل يدخل الاجمة
فيجد فيها بيضًا مختلفًا لا يدري بيض ما هو ابيض ما يكره من الطير او يستحب فقال ان فيه علمًا لا يخفى انظر الى
كل بيضة تعرف رأسها من اسفلها فكل وما سوى ذلك فدعها فظاهرهم اعتقاد السائل بالضابط
المزبور وتقريره الامام وهو حجة قوله ومع الاشتباه يؤكل ما اختلف طرفاه لا ما اتفق في قطع
الاصحاب ره ومذهبهم كما في الكشف والكفاية موميًا بعدم الخلاف كما هو الظاهر المصرح به في الرياض
وغيره بل عليه الاجماع في الغنية وهو حجة اخرى كالمستفيضة منها زيادة على ما مر الى الخطاب
المزبورة رواية محمد بن مسلم عن احدهما ع اذا دخلت اجمة فوجدت بيضًا فلا تأكل منه الا ما اختلف
طرفاه وزرارة عن الباقر عليهما السلام البيض في الاجام فقال ما استوى طرفاه فلا تأكل وما اختلف
طرفاه فكل وابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام اكون في الاجام فيختلف علي البيض فقال
ما اختلف طرفاه فكل والمروي عن قرب الاسناد عن الكاظم ع في البيض المشتبه في الاجمة قال اذا اختلف راسه
فلا باس وان كانت الرأسان سواء فلا يحل اكله المعتبرة فلك من المعتبرة ولو بعمل الطائفة قوله والمجثمة
حرام وهي التي تجعل غرضًا وترمى بالنشاب حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت وبلا
مع القضاء الجماعة منهم ره في ذكره وغيره وصرح منهما كونهما ميتة لعدم التذكية الشرعية وهذا اما الاشبه
فهو والظاهر ان الفعل ايضا حرام لانه تعذيب الحيوان فيعمه النواهي عن تعذيب الحيوان وفي خبر
السكوني لا تضرب صاحب الدابة على وجهها فانها تسبح وفي الرحى عن عقاب الاعمال للصدوق عن
الصادق عليه السلام ان امرأة عذبت في هرة ربطتها حتى ماتت عطشا وفي النبوي في ليلة المعراج ولا
على حرمة الفعل في المجثمة والمصبورة بالادلة كظاهر النبوي متضمنة نهي عن قتل شيء من الحيوان صبرًا قال الجوهري
هو ان يحبس من ذوات الارواح شيء حيًا حتى يرمى فيقتل وكل من حبسه ليقتل فهو قتل صبر هذا

مفضيًا

مفضيًا الى الاصل الدال على عدم السلطنة على تعذيب خلق الله وايلامهم بغير الوجوه المرخصة الشرعية
فتدبر قوله القسم الرابع في الجامدات ولا حصر للمحلل منها فلنضبط المحرم وقد سلف بعضه ضبطه
في كتاب المكاسب وفي قوله لا حصر للمحلل من الجامدات اشعار الى الفرق بين المحلل من الحيوانات
وبين الجامدات فان المحلل من الجامد غير محصور بخلاف محرمه فينحصر في الخمسة وغيرها حلال
والحيوانات محللة منضبط ولو بضابط كلي ففي الطير بالدف او احد الثلاثة وفي حيوان البحر بذا
الفلس من السمك والبر ما لا ناب له ولا من الحشرات ولا منصوص التحريم كما سلف وهذا الظاهر
بالنظر الى الغالب لا على التحقيق بل الضابط في الحيوانات وغيرها فيما لا نص فيه حلا وحرمة الاستطابة
والخباثة لعموم الكتاب والاصل العقلي والمراد هنا من الجامد غير الحي فيعم الميتة ومحرمات الذبيحة
والنباتات والمائع قوله ونذكرها خمسة الاول الميتات وهي محرمة اجماعا بل ضرورة من مذهبنا دينا
كتابا وسنة والمراد منها الحيوانات بعد خروج بغير التذكية الشرعية ومنها اخذ الجراد والسمك من الماء
والطلاق المتيقن عليها في البين المعروف المنافات الى التذكية المعروفة الذبح قوله نعم قد
تحل منها ما لا تحله الحياة فلا يصدق عليه الموت وهي الصوف والشعر والوبر والريش هل
يعتبر فيها الجز ... فهي طاهرة وان استلت غسل منها موضع الاتصال وقيل لا
لا تحل منها ما يقلع والاول الاشبه والاظهر وفاقا للمشهور على الظاهر المصرح به في الك وح الصيمري به
في الك وح الصيمري وغيرهما المار في باب الطهارة مع اطلاق النصوص وكونهما مما لا تحله الحياة وان
كان لزمو ومشابهته للحي يشترط غسل موضع الاتصال مفصول عن اجزاء الميتة وبلوغ ذلك الاصل
... عليه الشعر ولو شك فالاصل مع كونه من الميتة النجسة لعموم نجاسة الميتة فتدبر وحيث ان
عدم استحالة ذلك الى الشعرية خلافا للشيخ في نهاية فشرط في طهارة الشعر واخويه الجز وهو ضعيف
كما مر في محله قوله والقرن والظلف والسن والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى والانفحة جمع الما
في ... والسر ... وغيرها ... العظم والسن وهذا اكتفى بالسن بناء على عدم الاعتناء بما
حكي عن بعض الحكماء من القول بانه مما تحله الحياة لاحساسه بالبرد والحر عن شرب الماء الشديد
البرد او الحار ومواقفة المشهور من الحكماء واطباق الفقهاء من كونه عظمًا لا تحله الحياة فاكتفى بالعظم
بالصنف الاخفى اشعارا الى وضوح العموم بالاولى كما جماعة منهم اللمعة والغنية حيث قال ويجوز
ان ينتفع من الميتة بما لا تحله الحياة بالصوف والشعر والقرن والظلف والحلب
والسن والانفحة والريش بدليل الاجماع انتهى وتقييد البيض بما اذا اكتسى القشر الاعلى

القلب هو المشهور المنصور كما مر في محله والروايات المقيدة بالقشاء المجلل الغليظ خلافا للجمع فلم يقيدها بها لاطلاق
اكثر الروايات ومر ايضا في باب الطهارة النص والاجماع على طهارة الانفحة وحله وان اختلفوا في انها
كرش الجدي قبل ان ياكل او اللبن المنعقد في كرشه فعلى الاول مستثنى من الميتة وعلى الثاني فمما
لا تحله الحياة وعلى التقديرين اللبن طاهر وان جاوز الميتة اجماعا ونصا مستفيضا كالصحيح وزيادة عن
الصادق عليه السلام عن الانفحة تخرج من الجدي الميت قال لا باس به قلت والصوف والشعر وعظام
الفيل والبيض يخرج من الدجاجة فقال كل هذا لا باس به واطلاق البيض مقيد بالمعتبرة المقيدة
باكتساء القشر الصلب الذي لم نقل بتبادره من الاطلاق ومحل هذه العشرة المعدودة في العبارة
ما لا خلاف فيه بل الاجماع كما مر في الغنية بل اتفاق كما في ك وعده وحادي عشر مختلف فيه وهو اللبن
لا تحله الحياة من الميتة انتهى وقد سلفنا في باب الطهارة طهارته وحله وفاقا للصدوق في الفقيه والشيخ
في يه وبب وصا والصدوق في المقنع والكليني وبني حمزة وزهرة والقاضي وس وظ للد وحكيه وصرح
الكفاية عادتها كالمسالك الى الاكثر اما واللمعة الى الشهور موميا بالشهرة المطلقة كما يستفاد ايضا
من س حيث عزى القائل بالمنع الى الندور مدعيا بالاجماع على خلافه كما عرفت لكن لم يجد ثم في صريح
العبارة المنقولة من الغنية وهو الحجة كالصحيح زرارة السابقة عن الصادق عليه السلام وفيها قلت
اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال لا باس به ورواية الحسين بن زرارة قال كنت عند ابي
عبد الله عم وابي يسأله عن السن من الميتة والانفحة من الميتة والبيض من الميتة واللبن من الميتة
فقال كل هذا ذكي وقصور سند الاخير مجبور بموافقة الصحيح ونحوه مع الشهرة خلافا للحلبي والحلي والمانع
هنا في المقنعة والتحرير وعد ولعله التلخيص والايضاح والصيمري والشهيد وحكاه الصيمري الى المتاخرين ونسبه في الكفاية
الى اكثرهم وفي السرائر نفي الخلاف عنه بين المحصلين للاخبار برفعها بالميتة ورواية وهب بن وهب الكذاب
كما في خبر عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام سئل عن شاة ماتت فحلب منها اللبن فقال علي ع
ذلك الحرام محضا وفي الاول منع اذ لا نص عام يعم المفروض بل غايته الامر استقراء الموارد الجزئية الموجبة لل
للمظنة وليس هذا الامر قبيل سائر القواعد العامة اللازم تخصيصها بعد ورود المخصص واي مخصص
اقوى من نحو الصحيح المتقدم المعتضد بعام والرواية المانعة مع ضعف الاسناد وفيه الجابر الا دعوى
السرائر عدم خلاف المحصلين الذين لم نر معظمهم واساطينهم التي عددناها قريبا الا على الحل فهو
في غاية الوهن سيما بملاحظة ما في س من ان السيد القائل الى الندور واذ فيه استعداد تام بنقله قائله بل شذوذه
ضعيف في السرائر وتتبع الفتاوى القديمة يرجح دعوى س جدا وحملت على التقية ولا باس به وما ذكر

ظهر ايضا

ظهر ايضا ضعف ما في المفاتيح من اقتصر على نقل القولين موميا بالوقف لتعارض الدليلين والشهرتين
من الجانبين قوله واذا اختلط الذكي بالميتة وجب الامتناع حتى يعلم الذكي بعينه اذا كان محصورا الا
لا السبيل الى تميزه كما في السرائر وغيره وامكن الاجتناب منهما ولو من باب المقدمة وفاقا للمشهور
بين الطائفة بل ظاهرهم الجماعة عدم الخلاف حيث خصوا الخلاف كما ياتي فيما ياتي ببيعه على مستحل
الميتة جاز مبيعا علم الاجتناب من غير ايماء الى الخلاف موميا بالوفاق بل الاجماع كما في صريح الصيمري
والايضاح حيث قال اجمع الكل على التحريم وعلى منع بيعه على غير مستحل الميتة وانما الخلاف في جواز
بيعه على مستحل الميتة انتهى وهذه الاجماعات حجة مستقلة مع ما في الكفاية والقاعدة المعروفة
عندهم وانما هي ان الحرام يغلب الحلال في المشتبه كعموم النبوي المروي فيها ما اجتمع الحلال والحرام
الا غلب الحرام الحلال وصحيحة ابي ايوب عن ضريس الكناسي عن الباقر عليه السلام عن السمن والجبن نجده
في ارض المشركين بالروم انا كله فقال اما ما علمت انه قد خلطه الحرام فلا تاكل واما ما لم تعلم فكله حتى
تعلم انه حرام ورواية عبد الله بن سليمان عن الصادق عم في الجبن قال كل شيء لك حلال حتى
يجيئك شاهدان يشهدان عندك ان فيه ميتة وقصور سنده مجبور بما عرفته خلافا للمحقق في
المجمع القاعدة والكفاية فيما لا الى الحل للاخبار فتغليب الحل كالصحيح عبد الله بن سنان عن الصادق عم
كل شيء يكون منه حرام وحلال فهو لك حلال ابدا حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه ورواية مسعدة
بن صدقة عن الصادق عم كل شيء هو لك حلال حتى تعلم انه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك
وذلك الثوب يكون عليك قد اشتريته وهو سرقة او المملوك عندك ولعله حر قد باع
نفسه او خدع فبيع قهرا او امراة تحتك وهي اختك او رضيعتك والاشياء كلها على هذا حتى يستبين
لك غير ذلك او تقوم به البينة وخبر عبد الله بن سليمان عن الباقر عليه السلام في الجبن كلما
كان فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه وخبر عبد الله بن سليمان عن
الباقر عليه السلام في الجبن كلما كان فيه حلال وحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام وخبر
السكوني عن الصادق عم عن علي عليه السلام فيمن وجد في الطريق سفرة فيها لحم وخبز وبيض
ولا يدري من مسلم او مجوسي فقال عم هم في سعة حتى يعلموا وخبر ابن مسلمة عن ابي الحسن في جدي
رضع من خنزيرة ثم ضرب في الغنم فقال هو بمنزلة الجبن فما عرفت انه ضربه فلا تاكله وما لم تعرف
فكله الى غير ذلك من الاخبار ولكن كثير منها صريحة في اشتباه الافراد لا الاختلاط بالمزج الذي هو
محل النزاع ومورد القاعدة ولو سلمنا العموم فلا ريب في لزوم الخروج عنه بخصوص القاعدة المعروفة

المشهورة الثانية ما مر من النص والاجماع مع شذوذ المخالف ولذلك صار إليه بعد سبق الاجماع واستلزام
الحكم بالحل باصالة مقطوعية الجهات جواز اكل الجميع وان كان الحل قويا لولا الاجماع المتقدم والنص
المعتضد بالشهرة العظيمة على القاعدة ولذا نفى الاشكال في لك عن وجوب الاجتناب هنا معللا له بما مر من
النبوي والايجاب من باب المقدمة في الشبهة المحصورة **قوله** وهل يباع ممن يستحل الميتة قيل نعم بما كان حسنا
ان قصد بيع الذكي حسب هذا اقوال اظهرها الجواز مطلقا وفاقا للشيخ في يه والوسيلة والجامع والكفاية
لصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام قال سمعته يقول اذا اختلط الذكي والميتة باعه ممن يستحل الميتة ومثله حسنة
الحلبي عن الصادق عليه السلام عن رجل كانت له بقر وغنم فكان يدرك الذكي منها فيعزله ويعزل الميتة ثم
ان الميتة والذكي اختلطا كيف يصنع به قال يبيعه ممن يستحل الميتة ولا بأس به خلافا للقاضي في
السرائر والمعالم فالمنع مطلقا طرحا للصحيحين بناء على قاعدتهما لما ثبت في اصول مذهبنا من عدم جواز الانتفاع بالميتة
الميتة مطلقا والنبوي ص ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه وقوله ص لعن الله اليهود حرمت عليهم
الشحوم فباعوها فذمهم على بيع ما حرم الله اكله ومبناه على عدم اعتنائه بالآحاد وعلى المختار من حجية
الآحاد يجب تخصيص القاعدة والعمومات بخصوص الصحيحين ولذلك وللتخيير عمل به والتحرير فالجواز
ان قصد بيع المذكى فقط جمعا بين القاعدة والصحيحين وضعفه ظاهر فان مجرد القصد لا يكفي مع جهل
المبيع المانع عن صحة البيع مع ان البائع قد يأخذ اكثر من ثمن المذكى لانه يبيع الاثنين ظاهرا والمشتري
ايضا يبذل الثمن بازائهما فهو قصد الاثنين والبائع قصد الواحد والعقود تابعة للقصود مع اتفاق وافق
الشهيد وان اخطأ في الاعتذار عن الصحيحين بانه حقيقة استنقاذ مال الكافر عن يده بعوض برضى وهذا
اجابر به فيشابه البيع من حيث العوضين فهو بيع مجاز لا حقيقة فلا يقدح فيه جهل المذكى لوضوح عدم
اشتراط العلم به في الاستنقاذ لوضوح ضعفه بان من يستحل الميتة اهل الذمة ويحرم ماله الا على الوجه
الشرعي والمحرم اخذ الربا عنهم ولذلك يرد من اختار عرضه على الناد واعتبار الانبساط والانقباض كما
ياتي وهو قياس مع الفارق وقد اعترض جمعه بان الاخبار والاصحاب اجمعت على ذلك **قوله** وكلما
ابين من حي فهو ميتة يحرم اكله واستعماله وكذا ما يقطع من اليات الغنم فانه لا يؤكل ولا يجوز الا
الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة فقد مر في باب الطهارة ان المبان من الحي مما تحله
الحيوة كالميتة في حرمة الاكل بل الانتفاع به مطلقا على المعروف من مذهب الاصحاب كما في الكفاية مؤذنا بعدم
الخلاف كما هو الظاهر المصرح به في الكشف وغيره بل عليه الاجماع في الغنية وهو حجة اخرى كالمستفيضة منها
الصحيح بالبزنطي عن الكاهلي قال سأل رجل ابا عبد الله ع وانا عنده عن قطع اليات الغنم فقال لا بأس بقطعها

اذا كنت

اذا كنت تصلح بها مالك ثم قال ان في كتاب علي عليه السلام ان ما قطع منها ميت لا ينتفع به ورواية
ابي بصير عن الصادق عليه السلام قال في اليات الضان تقطع وهي احياء انها ميتة الى غير ذلك من
الاخبار العامة المقتضية للمنع عن جميع وجوه الانتفاع بها ولو في الاستصباح وفي الكفاية في كلام بعضهم
انه لا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسة انتهى وظاهره الاجماع كما هو
الظاهر المصرح به في المختلف حيث قال اما النجسة بالذات كالاليات المبانة بقطعها من حي او
ميت فلا يجوز بيعها ولا الانتفاع بها مطلقا اجماعا لاطلاق النهي عنه واشار به الى عموم
النصوص الناهية عن الانتفاع به وكونه كالميتة وجواز الاستصباح بالدهن النجس بالعرض كما فانه
النجس انما هو لنص خاص فلا يتعدى كصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام اذا وقعت الفارة في
السمن الى ان قال وان كان ذائبا فلا تاكله واستصبح به والزيت مثل ذلك ونحوها الصحيح عن
الحلبي وغيرها **قوله** الثاني المحرمات من الذبيحة خمس الطحال والقضيب والفرث والدم والانثيان
المثانة والمرارة والمشيمة تردد اشبهه التحريم لما فيها من الاستخباث الطحال مجمع الدم الفاسد
المسمى فاسدا بالتركي والقضيب الذكر والفرث الروث في جوفها والانثيان البيضتان ما دام في
الكرش والانثيان البيضتان والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم مجمع المرة الصفراء بكسر معلقة مع
الكبد والمشيمة بيت الولد وتسمى الغرس بكسر الغين المعجمة ظاهر المتن ان حرمة الخمس التي ذكرها مما
لا خلاف فيه كما في شرح والكشف وعن الشيخ الاجماع عليه كالجماعة وان اختلفت عباراتهم في اعداد
المحرمات كالاردبيلي في احكام القرآن حيث ادعى الاجماع على تحريم العشرة التي افتى بها الصدوق ره في
المقنع والهداية لما رواه في يه والخصال مرسلا في الاول وصحيحا في الثاني كما ياتي والانتصار حيث قال مما
انفردت به الامامية تحريم اكل الطحال والقضيب والخصيتين والرحم والمثانة وبكراهة الكليتين وفي
الدليل على صحة ما ذهبوا اليه الاجماع انتهى وفي الغنية فالدم المسفوح والطحال والعصب والقضيب
الانثيين والعلباء والمشيمة والمثانة والطحال الا الغسل من رواية الحلبي عليه السلام ان قال
اجماع الطائفة وفي ف قال الطحال والقضيب والخصيتان والمثانة والغدد والعلباء والجزء يكون في
الدماغ عندنا محرم دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم انتهى الى غير ذلك من عباراتهم المختلفة في عدد محرمات
الذبيحة كالاخبار في العاشر كرواية ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق ع لا يؤكل من
الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والنخاع والعلباء والغدد والقضيب والانثيان
الحياء والاوداج والمروي في الخصال عن ابن ابي عمير عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام لا يؤكل

من الشاة عشرة اشياء الفرث والدم والطحال والغدد والقضيب والانثيين والرحم والحياء والاوداج
او قال العروق وكذا مرسلة ابن ابي عمير عن الصادق عليه السلام باسقاط او قال العروق ورواية ابراهيم بن
عبد الحميد عن الرضا عليه السلام حرم من الشاة سبعة اشياء الدم والخصيتان والقضيب والمثانة والغدد
والطحال والمرارة وفي الخصال ايضا عن ابيه عن ابن ابي عمير عن ابراهيم بن عبد الحميد عن ابي الحسن
نحوه وابراهيم موثق عند الجماعة وثقة امامي في ظاهر جمع اخر من الرجاليين وصريح المحقق البهبهاني
فعد حديثه صحيحا كالمحقق في المعتبر حيث وضع ما اشتمله في الشمس وهو في سنده وصرح ايضا
في ترجمة عيسى بن منصور بعده حسنا مع ان الراوي عنه ابن ابي عمير المحكي عليه اجماع العصابة فالخبر في غاية
الاعتبار ورواية اسمعيل بن مرار عنهم عليهم السلام لا يؤكل مما يكون في الابل والبقر والغنم وغير ذلك مما لحمه حلال
الفرج بما فيه ظاهره وباطنه والقضيب والبيضتان والمشيمة وهي موضع الولد والطحال لانه دم
والغدد مع العروق والمخ الذي يكون في الصلب والمرارة والحدق والخرزة التي تكون في الدماغ والدم ورواية
الواسطي [illegible] قال مر امير المؤمنين عليه الصلوة والسلام بالقصابين فنهاهم عن بيع سبعة اشياء
من الشاة نهاهم عن بيع الدم والغدد واذان الفؤاد والطحال والنخاع والخصى والقضيب فقال له بعض
[illegible] يا امير المؤمنين ما الكبد والطحال الا سواء فقال كذبت يا لكع ائتني بتورين من ماء انبئك بخلاف
ما بينهما فاتى بكبد وطحال وتورين من ماء فقال شقوا الكبد من وسطه والطحال من وسطه ثم امر
فمرسا في الماء جميعا فابيضت الكبد ولم ينقص شيء منه ولم يبيض الطحال وخرج ما فيه كله وصار دما
كله وبقي جلد وعروق فقال له هذا خلاف ما بينهما هذا لحم وهذا دم الى غير ذلك من الاخبار المختلفة
في تعداد محرمات الذبيحة وبالجملة الحجة على حرمة الخمسة التي في العبارة بعد ما مر من دعوى عدم الخلاف
والاجماعات وان اختلفت فيها المعدودات وعموم حرمة الخبائث خصوص النصوص المتكثرة
المزبورة فصور اسانيدها واحتمالها [illegible] الشهرة العظيمة التي [illegible] المنازعون اجماع في الحقيقة
بل بين القدماء [illegible] عن الاسكافي حيث قال ويكره من الشاة اكل الطحال والمثانة والغدد
والنخاع والرحم والقضيب والانثيين مع ان استعمال لفظ الكراهة في الحرمة في عبارات القدماء غير عزيز
فليس صريحا في المخالفة وحينئذ فتردد الماتن في الثلثة هنا وفي الشرائع لتعارض ادلة الحرمة مع اصالة البراءة
والاباحة وعموم الكتاب بحل ما ذكر اسم الله عليه وضعف سند النصوص المحرمة واختلافها في
في تعداد محرمات الذبيحة الموجب للكراهة كما قال في اختلاف الاخبار ترجيح الحمل الموجب الى الكراهة
سيما بعد الالتفات الى تعارض مفهوم بعضها المقتصر على الاقل المقتضي لحل ما عداه كالاول الخالي عن

الثلث

الثالث المزبورة فيه عن المثانة والثاني الخالي عن المرارة والمثانة مع منطوق الاولين المقتضي للحرمة كالخبر المشتمل
على الرحم وعلى المشيمة ونحوه خبر ابراهيم واسمعيل المشتمل على المثانة والمرارة والجمع بينهما بالاستحباب ونحوه ان
غايته الا تعارض عموم المفهوم مع خصوص المنطوق ولا ريب في ان مقتضى القاعدة تقديم الخاص سيما
اذا كان منطوقا والعام مفهوما ولا يقدح ضعف سند المنطوق بعد الاعتضاد بالشهرة المحققة
والمحكية مع ان المروي عنه في الخصال صحيح سنده الى ابن ابي عمير المحكي عليه اجماع العصابة فلا يقدح الارسال
بعده سيما بعد دعوى كون مراسيله عند الطائفة كالمسانيد وخبر ابن عبد الحميد موثق كالصحيح او صحيح
برواية الحلي [illegible] وعرفت ايضا اجماع الانتصار والغنية على الرحم والمثانة وفي [illegible] على المثانة ولا يقدح
خلوهما عن المرارة بعد وضوح الخاص [illegible] الخبائث مع قوة احتمال الاجماع المركب فاذن ثبوت حرمة الثلثة
ايضا كالخمسة لكن الاولى ما ذكره الماتن الا [illegible] الاستحباب لعدم القطع به في الجميع لما عرفت من الاجماعات
والموثقة والصحيح في التحريم قوله واما الفرج والنخاع والعلباء والغدد وذات الاشاجع وخرزة الدماغ
والحدق فمن الاصحاب من حرمها والوجه الكراهة لما مر من ادلة الاباحة والاظهر عند المصنف
الحرمة وفاقا للشيخ في النهاية حيث قال يحرم من الابل والبقر والغنم وغيرها مما يحل اكله وان كانت مذكاة
الدم والفرث والطحال والمرارة والمشيمة والفرج ظاهره وباطنه والقضيب والانثيان والنخاع
والعلباء والغدد وذات الاشاجع والحدق والخرزة تكون في الدماغ وكذا في السرائر وقال في مسئلة
صيد السمك من المبسوط وان صيده ليس بذكاة حقيقة اجماع اصحابنا المحصلين على ان الشاة
المذكاة يحرم منها اربعة عشر شيئا انتهى وليس فيها المثانة ولعله لوضوح الاستحباب بحرمتها مع [illegible]
بها في [illegible] مدعيا الاجماع عليها كالغنية والانتصار وكذا في الوسيلة والاصباح والجامع ونبذة [illegible]
واسقط ذات الاشاجع [illegible] والتحرير الى المشهور ومنهم [illegible] والتبصرة وشرح اللمعة والمهذب
والمعالم مصرحين ايضا بالمثانة فيكون المحرمات خمسة عشر لما مر من الاخبار التي ضعفها بالشهرة
المحكية المزبورة سيما على نحو الحلي الذي لا يعمل باخبار الاحاد الظنية بل يقتصر على الاخبار القطعية
ولو بالقرائن الحافة مع ان منها الصحيح والموثق مثله كما عرفت والاجماعات في كثير منها وكذا كثرة الاخبار
وان كانت ضعافا فقد تورث المظنة المعتبرة وهذا اخبار اظهرها ايضا محرمة لجملة من الخمسة
عشر تركنا ذكرها للاطناب وكذا اقوال الاصحاب كالتحرير [illegible] الا انه عد الرحم والفرث والقضيب
والفرج ظاهره وباطنه والطحال والانثيان والمثانة والمرارة والمشيمة وعد في التحرير الستة الباقية
الى اخر [illegible] في التلخيص حرم بالحرام الثمانية وهي التسعة في التحرير عدا الفرج ثم جعل التحريم في السبعة الباقية

اولى فى لف عن الحلبى كراهة النخاع والوجف والمرارة وحبة الحدقة وخرزة الدماغ وفى الكشف عن الصدوق كراهة الغدد وعن المقنع والهداية ورواية مرسلة بحرمة العروق وعن المقنع فى حديث آخر مكان الحيا الجلد فبل لعله بمعنى الحيا كما قيل فى الهداية وقالوا الجلود وهم لم يتهموه علينا قالوا الغدد جمع ومستند حديث الجلد عن ابان بن عثمان عن الصادق عليه السلام وليس فى الاخبار وكلام الجمهور بيان ذات الاشاجع لكن فسر كالاصباح بالاوداج المفسرة عند جماعة بالعرقين المحيطين بالعنق وعند اخرى بمطلق العروق العنق وبحتمل الاعم وعليه فيندرج فى بعض الاخبار المتقدمة ومرا لعفا الترهى عن الوجه وخرج ماخرج وهذا كاف فى اثبات الجهة بعدما عرفت ان ذات الاشاجع بمعنى الموقف الفقا قسم من العروق والجس الشهرة المحكية وعمل نحو الحل المقصور على القطعية ببقى ما الاول لمثانة محقق البول ومجمعه كما فى السرائر وغيره والمشيمة بيت الولد والنخاع مثلث النون الخيط الابيض وسط فقار الظهر ينظم خرز سلسلة الظهر بالفارسية يسمى مغز حرام والعلبا بالمهملة المكسورة واللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف الممدودة عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب وذات الاشاجع كما فى السرائر وغيره اصول الاصابع التى تتصل بعصب ظاهر الكف والمراد منها ماجاور من العصاب والغدد بضم الغين فى اللحم يكثر فى الشحم المدودة تغدو الجبهة تقريبا يخالف لونها لون اللحم هى بميل الى الغبرة كما فى السرائر وغيره والحدق حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم العين الثالث لاخلاف فى اباحة الوجه للاصول والعمومات بحل ما ذكر اسم الله عليه ولم يذكرها ايضا احد فى محرمات الذبيحة الا المقنع والهداية فنرا فزها الى رواية مرسلة لا باس بحملها على الكراهة الثانى حكى الحلى عن بعض معاصريه من المحدثين حرمة الجلد ولعله لمرسلة المقنع المتقدمة والمروى عن ق فى العلل مسندا عن صفوان بن يحيى الازرق قلت لابى ابراهيم عن رجل يعطى الاضحية لمن يسلخها بجلدها قال لا باس ايما قال الله تعالى فكلوا منها واطعموا والجلد لا يوكل ولا يطعم ويضعف الاول بالارسال والثانى بعد قصوره السند بقوة احتمال كون المراد عدم تعارف اكل الجلد الا فى جلد الرؤوس والاكارع مع ظهور الاتفاق على الحل حيث حصر والمحرمات الذبيحة ولم يذكر احد منها الجلد مضافا الى الاصول والعمومات سيما عمومات حل ما ذكر اسم الله عليه الرابع قال الصيمرى وهذه الاشياء تحرم من كل شيئ سواء كان كبيرا كالجزور وصغيرا كالعصفور انتهى وهو حسن للعموم فى عبارات الجماعة المتقدمة المحكية للاجماع وخبر اسمعيل بن مرار خلافا للصدوق فخص الحكم بحيوان النعم الكبير وحشيا واهليا دون الصغير كالعصفور متمسكا بعدم تميز ذلك فى الصغير واستدل امام الحكم بتحريم الجميع فيه او اكثر للاشتباه

دبران

وفيه ان جسد العصفور ونحوه عاقى حقه فرض وموضع الاشتباه حيث كان قليل المحصول الممكن الا عند بلا عسر نعم يتعطل ان ان كان المستند الاجماع او الاخبار لمنع الاول فى المفرد عن بعض النصوص بغير نحو العصفور فقال واما ما كان المستند فى محرمته الخباثة فالتعميم الى كل ما فيه موجود واقوال ما ذكره من المنع عن الاجماع حسن ان ادعينا تحققه لكن عرفت عموم الاجماعات المنقولة وكذا خبر اسمعيل مع علام تعرض واحد من الاخبار ولا من الاصحاب الاخبار للتفصيل بين الصغير والكبير الا من عرفت فتنبه خامس هذه المحرمات المعدودة فى عبارات الاصحاب مختص بالذبيحة فلا يحرم شيئ من المذكورات من غير الذبيحة لو كان كالسمك والجراد للاصول والعمومات مع اختصاص النص والفتوى بحكم التبادر والتصريح فى جملة منها بعضها مع اطلاف المنع على المقطوع ومحل منية البحر وهى السمك والجراد مع عقد كثير منها فيهما وعدم القطع بالخباثة ايضا مما فيهما وكذا قوله ويكره الكلى واذنا القلب والوجف بلا خلاف على الظاهر المستفاد من عبارة الجماعة وعزاه الكفاية الى المعروف من الاصحاب ورده موجبا بالوجا فى الاصل والعمومات وخصوص خبر سهل بن زياد عن بعض اصحابنا قال يكره الكليتين وقال الفاضى المجمع والمروى عن الحلى مسندا عن محمد بن صدقة عن الكاظم عن ابائه كان رسول الله صلى الله عليه واله لا ياكل الكليتين من غير ان يحرمهما لقربهما من البول ومرسل الواسطى الناهى عن بيع اشياء منها اذنا الفؤاد وخبر اسمعيل وابن ابى عمير بروايته الخصال الناهيين عن العروق مع ظهور الضرر واحتمال الخباثة فى اكل العروق كثيرا وضميمة المسامحة فى ادلة الكراهة قوله ولو شوى الطحال مع اللحم ولم يكن مثقوبا لم يحرم اللحم فوقه ما لو كان مثقوبا وكان اللحم تحته حرم كما هنا وفى فع وتبه والسرائر وعن القاضى ولف وغك والتحرير وقد وشرح اللمعه والمعالم ولك وغيرها بل نفى عنها فى التلخيص الخلاف الى المشهور والكفاية الى المعروف بين الاصحاب ورده موجبا باجماعهم لموثقة عمار عن الصادق عليه السلام عن الطحال اتحل اكله قال لا تاكله فهو دم قلت فان كان الطحال فى سفود مع لحم وتحته خبز وهو الجوذاب ثم يوكل ما تحته قال نعم يوكل اللحم والجوذاب ويرمى بالطحال لان الطحال فى حجاب لا يسيل عليه الطحال فان كان الطحال مثقوبا او مشقوقا فلا تاكل مما يسيل عليه الطحال وعن الحرى يكون فى السفود مع السمك قال يؤكل ما كان فوق الحرى ويرمى بما سال عليه الحرى خلافا للحلى كما عن الصدوق وقياس ظاهر اللحم اذا كان اسفل الجرى يوكل مطلقا واما الجوذاب فيوكل مع عدم الثقب لا يوكل مع الثقب وهو شاذ غير واضح المستند ويحمل حكم الجرى وغيره مما لا يوكل بحكم الطحال مع اللحم فى ذلك مراعيا للاعلى والاسفل ظاهر الصدوق وخيرى وعدو ابن حمزة والشيخ نعم وهو الاقرب لذيل الموثق مع اتحاد الحكمة وهى سيلان الطعم المحرم من حيث الاعلى

النجاسة الى ما تحته ولتسريها الى الاسفل لها فيحرم ما عليه فحينئذ اعلمنا يقينا بعدم السيلان لم يحرم الاسفل للاصل
مع تبادر صورة احكام السيلان من اطلاقات الاخبار والفتاوى ومع الشك في السيلان
يجتنب عملا بالاطلاق قوله الثالث الاعيان النجسة كالعذرات النجسة وكذا كل طعام وقع
بالخمر والنبيذ او المسكر او الفقاع فان كل ما وقعت فيه نجاسة وهو مايع كالبول لا خلاف في حرمة
اكل النجس اصليا كالاعيان النجسة او عرضيا كالمتنجسات بل هو من ضروريات الدين فكل طعام محرم
اذ الا في نجسا كالخمر وسائر المسكرات وفي حكمها الفقاع ان لم يسكر عندنا كما في الك موميا باجماعنا
والضمير في قوله وهو مايع عايد الى الطعام اي الطعام المايع اذ الا في نجسا مطلقا مايعا كالبول وجامدا
يتنجس ويحرم اجماعا بخلاف جامد الطعام فيكشط موضع الملاقاة ويحل ما بقي من غير ان يتنجس ولا
فرق في المايع بين جامد الملاقاة مع النجاسة بين قليلة وكثيرة فكل ودهن اللبن او من ماء الورد او المايع
اذ الا في بعض اللبن لو كان جامدا تنجس كله بشرط اتصال الكرود والاتحاد عرفا فلو تعدد دفعة
باختلاف الامكنة او السطوح علوا وسفلا تنجس الملاقي خاصة وان تواصلت الكرود للاصل
واختصاص ما دل على نجاسة الملاقي في النجس العين او المتنجس من الاخبار الدالة على نجاسة ما وقعت فيه
الميتة او الخمر او الدم بحكم التبادر بالمايع الواحد الذي لاقاه ووقعت فيه النجاسة لا المايع الاخر الذي في
مكان اخر واتصلت به بجزء منه ونحوها والاجماع على القاعدة وهي نجاسة كل جسم لاقى نجسا اصليا
او عرضيا لا يقتضي التعدي ان قلت ان كل جزء من اجزاء المايع النجس الواقع في الاسفل متصل بجزء من
فوقه وملاق له فينجس بحكم القاعدة قلت مدرك القاعدة ان كان النصوص فقد عرفت منع عمومها
للمفروض اذ غاية مفادها انفعال الملاقي بالملاقاة لكن لا باي كيفية اتفقت ولا باي نحو اتحاد
الملاقاة ولو بملاقاة الاسفل للفوق وملاقاة الاجزاء المفروضة المتصلة من الشرق الى الغرب
مع انعقاد اجماعهم على عدم السراية للنجاسة ولذا في يوم المطر لعل قطعة لا ينجس جميع المدينة بنجاسة
موضع واحد منها وقد ادعوا الاجماع ايضا على عدم سراية النجاسة من الاسفل الى العلو فلا ينجس اذا
الطعام حين يخرج من الاناء البالوعة النجسة ولا ماء الورد في انائه اذا اصيب شيء منه الى يد اليهودي فلا
فتدبر قوله او باشره الكفار وان كانوا اهل ذمة على الاصح قد بسطنا الكلام في كتاب الطهارة
في نجاسة الكفار مطلقا حربيا كان او ذميا وفي حكمه المرتد وان انتحل الاسلام مع جحده لبعض ضرورياته كالغلاة
ذميا وان كان فيه روايتان الا ان الاشهر الاظهر كما هو النجاسة واجماعهم المحكية عليها في حد
الاستفاضة خلافا للاسكافي والعماني كما حكي فلا ينجس سار دهم وعزي ايضا الى الشيخ في بعض

عبارة

عبارة نهاية هكذا ولا يجوز مواكلة الكفار على اختلاف مللهم ولا استعمال اوانيهم الا بعد غسلها بالماء
وكل طعام تولاه بعض الكفار بايديهم وباشروه بنفوسهم لم يجز اكله لانهم انجاس ينجس الطعام
بمباشرتهم اياه الى ان قال نقلا عنه خمسة اسطر تقريبا ويكره ان يدعو الانسان احدا من الكفار الى
طعامه فيأكل معه فان دعاه فليأمره بغسل يديه ثم يأكل معه ان شاء انتهى وهو ظاهر في البلغ على ارادة القول
بالطهارة وليس بذلك لظهور هذا الصدد في النجاسة والاكل معه يمكن في انائين بل غيره اذا دخل من
من جانب يأكل المسلم ومن جانب اخر يأكل الكافر مع جمود الطعام كالخبز الواحد يأكل المسلم من جانب
والكافر من اخر والامر بغسل يده تنظيفا لسائر النجاسات المنفرة من حيث عدم تنزههم من النجاسات
ويمثل ذلك يحمل صحيحة عيص بن القسم عن الصادق عليه السلام عن مواكلة اليهودي والنصراني قال لا
لا بأس اذا كان من طعامك وعن مواكلة المجوسي فقال اذا توضأ فلا بأس والمراد بالوضوء
اللغوي اي غسل اليدين اذ الشرعي منهم غير متصور منه ولا تعلق لغير اليدين بالمواكلة وبه يحصل الجمع
بينها وبين نحو صحيحة علي بن جعفر عن اخيه الكاظم عن مواكلة المجوسي في قصعة واحدة وارقد معه
على فراش واحد او اصافحه فقال لا بعد الالتفات الى رجحان هذه الصحيحة بكثرة الاخبار المعتبرة
والكتاب القطعي ومخالفة العامة والشهرة بين اصحابنا الامامية بل اجماعاتهم المستفيضة بل
المحققة بعد ندور المخالف وشذوذه كما صرح به جماعة مع عدم وضوح مخالفته كما مرت اليه الاشارة
قوله الرابع الطين فلا يحل منه عدا تربة الحسين عليه السلام فانه يجوز للاستشفاء ولا يتجاوز قدر
الحمصة اكل الطين بجميع انواعه حرام الا تربة الحسين ع وفاقا في كل من حكمي المستثنى منه والمستثنى
للعبادة وكتبه والسرائر ولف والتلخيص والتبصرة وغيرها وعد والتحرير وشرح اللمعة والمسالك وغيره
وذلك عازيا للاستثناء الى الاصحاب موميا بالاتفاق كما في الكفاية بل على الحكمين الاجماع في صريح
الغنية وغيرها وهو الحجة كالمستفيضة منها رواية ابي يحيى الواسطي عن رجل قال قال الصادق ع
الطين حرام كله كلحم الخنزير ومن اكله ثم مات فيه لم اصل عليه الا طين القبر فان فيه شفاء من كل
داء ومن اكله لشهوة لم يكن فيه شفاء ورواية سعد بن سعد عن ابي الحسن ع عن الطين فقال
اكل الطين حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين عليه السلام فان فيه شفاء من كل داء
وامنا من كل خوف ورواية طلحة بن زيد عن الصادق ع ان عليا عليه السلام قال من انهمك في اكل
الطين فقد شرك في دم نفسه ورواية السكوني عن الصادق ع قال قال رسول الله صلى الله عليه
واله من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وفي خبر زياد ان اكل الطين يورث السقم في الجسد

وتبع العلامة المجلسي في ذلك من الاخبار العامة المحرمة المختصة عند الكتاب ره بالمعتبرة المتقدمة المتضمنة
لاستثناء طين قبر الحسين عليه السلم ولفظ الطين وان كان حقيقة لغة في التراب الممزوج بالماء لكن
المراد منه هنا الاعم منه ومن التراب الخالص والمدر مع تحقق العلة المستفادة من النصوص والاخبار
وهي الاضرار في التراب الخالص ايضا وبالتعميم صرح ايضا رواية معمر بن خلاد عن ابي الحسن ع قال قلت له
ما يروي الناس عنك في الطين وكراهيته فقال انما ذلك المبلول وذاك المدر مع ان استثناء طين
القبر قرينة واضحة على التعميم اذ ليس في القبر الطين اللغوي بل التراب الخالص ومما ذكر ظهر وجه تعميم
الحرمة للتراب والطين والارض كلها حتى الرمل والحجر كما هو المشهود بين المتفقهة وان كان الحكم
بالحرمة في الحجر صورة القطع بعدم الضرر مشكلا والاغلب التقيد باكل الاحجار والرمال فلا ريب في
حرمتها ح وينبغي التنبيه على امور الاول لا يجوز اكل تربة الحسين عليه السلام في غير الاستشفاء بها
مطلقا وفاقا للعبادة ونحوها من الكتب المتقدمة بل المشهور منهم السرائر حيث قال ولا يجوز اكل شيء
من الطين على اختلاف اجناسه سواء كان ارمنيا او من طين البحيرة او غير ذلك الا طين قبر الحسين
ع فانه يجوز ان يؤكل منه اليسير للاستشفاء بحسب دون غيره ولا يجوز الاكثار منه الا الافطار
عليه يوم عيد الفطر على ما ذهب اليه شيخنا ابو جعفر ره في مصباحه الا انه عاد عنه في نهايته فانه
قال ولا يجوز اكل شيء من الطين على اختلاف اجناسه الا طين قبر الحسين عليه السلام فانه يجوز
ان يؤكل منه اليسير للاستشفاء ما اقرب اقول وجه الحرمة لغير الاستشفاء بها عموم الاخبار الحاصلة لعمومات
حرمة الطين من النصوص والاجماعات مع ثبوت الاضرار به ولزوم الاقتصار فيما خالفها على مورد النص
والفتوى وهو الاستشفاء ولا دليل على جواز اكله لمجرد التبرك بها في غير يوم عاشوراء او عيد
الفطر والتي كما عن الشيخ ره في المصباح ولعله وقف على رواية لكن لم نقف عليها والاصل لا يصلح لمعارضة
الادلة المحرمة ولذا رجع عنه في نهايته كما عرفت من السرائر نعم والمروي عن كامل الزيارة عن الصادق ع
حنكوا اولادكم بتربة الحسين ع فانها امان لكن لا دلالة فيه على جواز الاكل مع عدم صلوح المعارضة
المحرمة من وجوه عديدة الثاني يشترط عدم التجاوز عن قدر الحمصة المعهودة التي هي طفي وفاقا
لكثير منهم عد والجزيرة وشرح المعالم وحمد ذلك وغيرها ولعله المراد من اطلاق اليسير والقليل كالعبارة
المزبورة ومن السرائر ره ولف في التلخيص والتبصرة والغنية حيث قال ويحرم الطين الا اليسير من تربة
الحسين عليه السلام بدليل اجماع الطائفة انتهى والاصل في ذلك المروي في المصباح مرسلا ان
رجلا سئل الصادق عليه السلام فقال اني سمعتك تقول ان تربة الحسين ع من الادوية المفردة
لا يزيد

لا يزيد على الا هضمته فقال قد قلت ذلك فما بالك قلت اني تناولتها فما انتفعت بها قال اما ان
لها دعاء فمن تناولها ولم يدع به واستعملها لم يكن ينتفع بها قال فقال له ما يقول اذا تناولها قال
تقبلها قبل كل شيء وتضعها على عينيك ولا تناول اكثر من الحمصة فان من تناول منها اكثر
من ذلك فكانما اكل من لحومنا ودمائنا فاذا تناولت فقل اللهم اني اسئلك بحق الملك الذي
قبضها واسئلك بحق النبي الذي خزنها واسئلك بحق الوصي الذي حل فيها ان تصلي على محمد وآل
محمد وان تجعلها لي شفاء من كل داء واماما من كل خوف وحفظا من كل سوء فاذا قلت ذلك فاشدد
فاشددها في شيء واقرأ عليها انا انزلناه في ليلة القدر فان الدعاء الذي تقدم لاخذها
هو الاستيذان وقراءة انا انزلناه ختمها وضعف السند مجبور بما عرفت مضافا الى افراد الاكثر
غالبا وظهور ان استثنائها للضرورة فليقتصر على ما يندفع به بل الاحوط عدم تجاوز قدر العدسة
لما في بعض الاخبار من الامر بالاخذ منها مثل العدس كصحيحة معوية بن عمار قلت للصادق ع ان الناس يروون عن
النبي صلى الله عليه وآله قال ان العدس بارك عليه سبعون نبيا فقال هو الذي تسمونه عندكم الحمص
ونحن نسميه العدس الثالث يستفاد من رواية المصباح المزبورة اشتراط جواز تناولها للاستشفاء
باخذها بالدعاء المأثور فيها مع قراءة انا انزلناه وختمها به وهو احوط فتأمل في خلاف العمومات المحرمة
للطين على مورد اليقين وان كان الاقرب عدم الاشتراط لاطلاق الفتاوى والنصوص من غير ظهور
تقيد بالاشتراط ولذا حملت على الفضل الرابع ظاهر النصوص المتقدمة من جهة التعبير بطين القبر
كما هو مقتضى لزوم الاقتصار في خلاف العمومات المحرمة للطين على موضع اليقين وان كان القبر على
القبر الطاهر في موضعه خاصة لكن صرح الجماعة بتعميم ما جاوره من الارض عرفا وهو حسن اذ القبر على
موضع الدفن والمشي على حقيقة القبر يوجب عدم بقاء ذلك القبر بل البقعة لكثرة الاخذ فيها في جميع
الازمنة الى يوم القيامة وظواهر النصوص بقاء هذه البقعة والتربة الشريفة فلا بد من التجوز
عن حقيقة اللفظة وروي الى سبعين ذراعا كما في المروي عن الكامل عن الصادق عليه السلام قال تؤخذ طين
قبر الحسين عليه السلام من عند القبر على سبعين ذراعا وفي اخرى عنه ع سبعين باعا والباع مد اليدين
وهو اربعة اذرع بذراع اليد تقريبا وعن الكامل ايضا عن الصادق ع قال حرم قبر الحسين عليه السلام
فرسخ في فرسخ من اربعة جوانب القبر وفي اخرى عن الصادق ع قال البركة من قبر الحسين بن علي عليهما السلام
على عشرة اميال وعن الكامل عن اسحق بن عمار عن الصادق ع ان لموضع قبر الحسين بن علي ع حرمة
معلومة من عرفها واستجار بها اجير قلت فصف لي موضعها قال امسح من موضع قبره اليوم فامسح خمسة وعشرين

ذراعًا من ناحية رجليه وخمسة عشر ذراعًا من خلفه وخمسة عشر ذراعًا من ناحية رأسه
الخبر وجمع بعض الاجلّاء بين الاخبار بمراتب الفضل وكلما قرب كان افضل وليس كذلك التربة المحرمة التي لا يجوز
تقرّب النجاسة منه فانها كما صرّح به جماعة منهم العتبي وغيره مشروطة باخذها مع الضريح المقدّس
او خارجه مع وضعها عليه او اخذها بالخارج بالدعاء والختم عليها وان لم يوضع على الضريح ولو
وجدت تربة منسوبة اليه ثم حكم باحترامها حملاً على المعهود وبذلك صرّح جماعة وغيره وهو حسن فلا يبعد
وفي الارمني رواية بالجواز وهي حسنة لانها من المنفعة المضطر اليها قال في التحرير الطين كله حرام
ويجوز الارمني للمنفعة انتهى ونحوه عبارة س وظاهرهما حلّ هذا الطين لما فيه من المنفعة كما يستفاد
ايضا من الاخبار كالمروي عن المصباح ومكارم الاخلاق عن الصادق عليه السلام عن طين الارمني
يؤخذ للكسير والمبطون ايحل اخذه قال لا بأس به اما انه من طين قبر ذي القرنين وطين الحسين
خير منه وعن طب الائمة عن الثمالي عن ابي جعفر ان رجلا شكى اليه الزحير فقال له خذ من الطين
الارمني واقله بنار لينة واستف منه فانه يسكن عنك الى غير ذلك من الاخبار القاصرة سندا
ودلالة عن افادة الحل مطلقا لورودها في مقام معالجة المرض فقد حقق جواز تناول كل محرم لدفع
ضرر المرض مطلقا اذا انحصر العلاج فيه ولا اختصاص لهذا الطين به وان منع بعض عن المعالجة
بالحرام مطلقا للخبر النبوي لا شفاء في محرم عليكم لكنه ضعيف كما يأتي وظاهر عد والنافع وغيرهما خصّصا
حلّ الارمني بهذه الصورة حيث قال في عد ولو اضطر اليه للتداوي كالارمني فالوجه الجواز انتهى وفي
في الايضاح هذا احتراز عن دفع الهلاك اذ لا خلاف في جوازه ولا اشكال وهو معلوم من قوله تعالى
فمن اضطر الا الميتة والدم ولحم الخنزير خوف الهلاك فيجوز هنا فهذا اولى فهو من باب التنبيه انتهى اقول ظاهر
ما مر عن عد وس حلّ الطين الارمني ولو من غير ضرورة فضلاً عن غير مرض بالمرة كسائر المباحات التي فيها
المنفعة وهو الاقرب للاصل والعمومات مع عدم ظهور ضرر في اكله بل ظهور المنفعة في الجملة كما عرفت
من النصوص مع فقد دليل على الحرمة الا العمومات المحرمة للطين وانت خبير بان الطين حقيقة
في غير الارمني بل يصح سلب اسم الطين المطلق عنه فان هذا نوع خاص وتركيب مخصوص كالمعدني
خارج عن مطلق الطين بل طين مضاف فهذا نظير الماء المطلق وماء المضاف كماء الورد فلا يقال
للارمني انه طين على الاطلاق فحينئذ ابل المتبادر من الطين عند الاطلاق التراب المختلط بالماء المسمى
ايضا بالوحل وحيث اتضح عدم اندراج الارمني في اطلاق الاخبار والفتاوى المتضمنة لحرمة الطين على
الاطلاق سيما بملاحظة فهم الاصحاب وتعليل الحرمة بالضرر الثابت في الطين المعروف والمنفي في الارمني الظاهر فيه

المنفعة

المنفعة كان ثبت حلّه مطلقا للاصل والعمومات وكذا الطين المختوم الذي هو نوع خاص له فوائد
ومنافع عظيمة ولا يستعمل كالطين الارمني الا مضافا ولا يندرج في الطين عند الاطلاق بل يصح سلب
اسم الطين المطلق عنه حينئذ فائدة قال الصيمري المشهور بين الاصحاب ره جواز استعمال الطين
الارمني اذا دعت الضرورة اليه ثم فرق بينه وبين تربة الحسين عليه السلام بامور ١ عدم تناول
الارمني الا بامر الطبيب وتربة الحسين ع بالحمصة ٢ جواز تناول التربة للاستشفاء بلا امر
الطبيب بل وان منعه بخلاف الارمني فلا يجوز الا برخصته اقول وفي صورة منع الطبيب الماهر
من التربة مع حصول المظنة بقوله يمنع جواز اكل التربة اذ الفرض كون تناولها مظنة الضرر فيها فلا بد من
الاجتناب وكذا توقف اكل الارمني برخصته انما هو على قول من جعلها للتداوي وعلى المختار من
من حله مطلقا سقط ذلك ٣ التربة محرمة لا يجوز تنجيسها بخلاف الارمني وهو كذلك بالنسبة
الى التربة المحرمة قوله الخامس السموم القاتلة كثيرها وقليلها اما الاختلاف في حرمتها بل عليه الاجماع
في الغنية وغيرها وهو الحجة مع الكتاب ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والنبوي لا تقتلوا انفسكم فانه
مع التسبيب اجماعا والاعتبار والقاطع بلزوم الاجتناب عن المهلكات بل عن الضرر المظنون مطلقا
ولو بافساد المزاج والمرض كالحمى وغير ذلك من اقسام الضرر الذي لا يتحمل عادة ولا مدخل في بعض اقسام الضرر
المرتّب على اكل بعض الاغذية مما يتحمل عادة كالوجع القليل الحادث على البطن عند تحليل الغذاء
المنفخ سيما مع سوء هضمه في المعدة فمثله لا يحرم لعدم بلوغ الضرر حدّا يجب التحرز عنه حتما في عادات العقلاء
قوله ولكثيرها لا بقليل القليل منها كالافيون والسقمونيا في تناول القيراط الى نصف الدانق الى ربع
الدينار في جملة مرابح المسهل فهذا لا بأس به لغلبة السلامة ولا يجوز التخطي الى موضع المخاطرة فيه
كالمثقال من السقمونيا والكسر من شحم الحنظل او الشوكران فانه لا يجوز لما يتضمن من نقل المزاج وافساده
فنا بطال المحرم ما يهلك الشخص او يفسد المزاج ويعرض الماء فيه من العقل القاطع والاجماع والكتاب والسنة
عاما وخاصا منها الحديث لا ضرر ولا ضرار والعلة المتقدمة في اخبار تحريم الطين فما يضر او يقتل كثيره
دون قليله فالمحرم منه ما بلغ ذلك الحد وقليله لا يضر منه الكثير ايضا كما لو اضيف الى غيره وهو المعروف
عند الاطباء ولا يتقيد بما ذكره الماتن من القيراط والقيراطين لا بانا طة ذلك بنظر الطبيب وربما يختلف بحسب الشخص
حسب علمه وتجربته وقد لا يضر السم في خصوص مزاج شخص فلا يحرم عليه للاصل وفقد الدليل قوله في
الضبع كما سيأتي المائعات والمحرم منها خمسة الاول الخمر وكل مسكر كالنبيذ والبتع والفضيخ والنقيع
والمزر بتحريم الخمر من ضروريات الدين نقيل مستحله ويلحق به كل مسكر اجماعا محققا ومستفيضا ونصا عاما وخاصا

وخامسًا استفاضة كالنبوي المروي في الكافي عن علي بن اسباط عن ابي الحسن عليه السلام كل مسكر خمر وكل خمر حرام وفي الصحيح
عن الصادق عليه السلام قال خطب رسول الله صلى الله عليه وآله في خطبته كل مسكر حرام وفي الصحيحة
الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام عن النبيذ فقال قد حرم الله الخمر بعينها وحرم رسول الله صلى الله عليه وآله من الاشربة
كل مسكر وكالخبر [illegible] عن الصادق عليه السلام عن النبيذ فقال ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال في خطبته ايها الناس
الا ان كل مسكر حرام الا وما اسكر كثيره فقليله حرام وفي الصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن الماضي عليه السلام قال ان الله
لم يحرم الخمر لاسمها ولكن حرمها لعاقبتها فما كان عاقبته عاقبة الخمر فهو خمر وفي الصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج
عن الصادق عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله الخمر من خمسة العصير من الكرم والنقيع من الزبيب والبتع من
العسل البتع بكسر الباء وسكون التاء المثناة او فتحها والمزر بكسر الميم والزاء المعجمة الساكنة فالمهملة من الشعير
ونحوه من نبيذ الذرة والنبيذ من التمر ولا خلاف في ان المعتبر في التحريم الاسكار كثيره فيحرم قليله ولو كان
مستهلكا كما في المعتبرة المتظافرة بل قيل متواترة وفيها الصحيح ما اسكر كثيره فقليله حرام وفي خبر عمر بن حنظلة
قلت للصادق عليه السلام ما ترى في قدح من مسكر يصب عليه الماء حتى تذهب عاديته ويذهب سكره فقال
لا والله ولا قطرة قطرت في حب الا اهريق ذلك الحب هذا مضافا الى حسم مادة الفساد كما حرم الخلوة بالاجنبية
لافضائها اليه وهذه ايضا قاعدة عقلية قطعية عليها بناء العقلاء في عاداتهم جدا قوله والفقاع
قليله وكثيره وان لم يكن مسكرا بلا خلاف كما في عبائر الجماعة منهم الكفاية بل عليه الاجماع في الغنية والتحرير
ولك وغيرها والنصوص المستفيضة الخالية عن التقييد باسكاره كرواية الجعفري عن الرضا عليه السلام عن الفقاع فقال هو
خمر مجهول فلا تشربه يا سليمان لو كان الدار لي او الحكم لقتلت بايعه ولجلدت شاربه وعمار عن الصادق عليه السلام
عن الفقاع فقال هو خمر وفي آخر هي خمرة استصغرها الناس ومقتضى القاعدة دوران الحكم مدار تسميته فقاعا
فيحرم معها مطلقا لكن ذكر جماعة منهم الشهيدان وغيرهما انما يحرم مع الغليان لصحيحة ابن ابي عمير عن مرازم قال كان
يعمل لابي الحسن عليه السلام الفقاع في منزله قال ابن ابي عمير ولم يعمل فقاع يغلي وفسر الغليان بالنشيش والعجب للانقلاب
وفي الصحيحة علي بن يقطين عن ابي الحسن الماضي عليه السلام عن شرب الفقاع الذي يعمل في السوق ويباع ولا ادري الماضي ع
كيف عمل ولا متى عمل ايحل ان اشربه قال لا احبه وفيه اشعار بكراهة المجهول حاله فيحتمل تنزلها على الاصحاب
على التحريم فظاهره اجماع الطائفة على حرمة المجهول حاله ولا ريب فيه مع اطلاق الاسم عليه عرفا حقيقة
واما مع عدمه فيشكل في صدق الفقاع على ما تخمر من الزبيب والشعير حتى حصل النشيش والحركة اذا اطلق عليه
مالم يعلم المعتصر من العنب اذا غلى فلا خلاف في تحريمه بين الطائفة على الظاهر المصرح به في عبائر الجماعة منهم
[illegible] والكفاية بل عليه الاجماع في التنقيح وغيره والنصوص به مع ذلك مستفيضة كصحيحة عبد الله بن سنان
عن الصادق

عن الصادق عليه السلام قال كل عصير اصابته النار فهو حرام حتى يذهب ثلثاه ويبقى ثلثه وصحيحة حماد بن عثمان
عن الصادق عليه السلام قال لا يحرم العصير حتى يغلي وموثقة ذريح قال سمعت ابا عبد الله عليه السلام يقول اذا نش
العصير او غلى حرم والنش صوته المسموع اذا غلا وصريحهما كالعبارة والتحرير واللمعة والروضة والكفاية
واطلاق سائر الاصحاب عدم الفرق في الحكم بين الغليان بالنار وغيره بل في الرياض عليه الاجماع
فيه وهو حجة اخرى عليه كالموثقة المزبورة الناصة والاطلاقات المستفيضة ثم ان ظاهر النصوص
حصول الحرمة بمجرد الغليان وهو ايضا ظاهر المشهور المقتصرين عليه في تسبيب الحرمة منهم [illegible] قال
والعصير لا باس بشربه وبيعه مالم يغل وحد الغليان الذي يحرم ذلك هو ان يصير اسفله اعلاه فاذا
غلى فشربه حرام وبيعه الى ان يعود الى كونه خلا فاما اذا غلى العصير على النار لم يجز شربه الى ان يذهب ثلثاه
ويبقى ثلثه وحد ذلك هو ان تراه صار حلوا او يخضب الاناء ويعلق به او يذهب من كل درهم ثلاث
دوانيق ونصف وهو على النار ثم ينزل به حتى يبرد فاذا برد فقد ذهب ثلثاه وبقي ثلثه انتهى وفي
تحديده ذهاب الثلثين بما ذكره نظر وليس فيها اعتبار امر زائد على الغليان في الحرمة ونحوه ابن ادريس
حيث قال العصير لا باس ان يشربه ويبيعه مالم يغل وحد الغليان على ما روي الذي لا ان يصير
اسفله اعلاه فاذا غلى حرم شربه وبيعه والتصرف فيه الى ان يعود الى كونه خلا انتهى وكذا التحرير
وعلى كلام اللمعة وغيرها ثم في التنقيح وشرح [illegible] والمعالم اعتبر الاشتداد ايضا وعزاه لك الى اكثر المتأخرين
فقال والمراد به ان يصير له قوام وان قل بان يذهب شيء من مائه مع ان [illegible] اشتراط الامرين قال
وحده ان يصير اسفله اعلاه وهذا مغاير لما في لك بل ظ هذا كون الاشتداد وصفا للغليان بمعنى
ان لا يكون غليانه ضعيفا كالنشيش في ظاهر الماء المعتصر من غير قوة ولا شدة له بحيث يجعل اسفله
اعلاه وظاهر تفسير لك كون الاشتداد صفة للعصير بمعنى انه حصل له شدة وقوام وخرج من المائية
الاولية وكيف كان فالنصوص عنه خالية ولا وجه لاعتباره عدا ما يدعى من التلازم بين الامرين
وكون الغليان بالنار مستلزما لارتفاع شيء من بخاره الموجب لنقصان ما يثبته وهو تم في اول
الغليان مع عدم محسوسية النقصان فيه جدا بحيث يناط به الحكم الشرعي قوله ولا يحل حتى يذهب ثلثاه
او ينقلب خلا فيحل مع احد الامرين لخروجه عن اسم العصير في الثاني بالانقلاب كما نبه عليه الصيمري
والاحكام تدور مع الاسماء العرفية والاجماع والنصوص في الاول واطلاق النصوص الحرمة مع عدم ذهاب
الثلثين يقتضي عدم الفرق في الحرمة قبل ذهاب الثلثين بين ان يصير دبسا وعدمه بل قيل انه
لا يصير دبسا حتى يذهب اربعة اخماسه غالبا وجدانا فضلا عن الثلثين مع احتمال الاكتفاء به

به انتهى وفي السرائر في مقام الاحتجاج على ان صيد السمك ليس بذكاة حقيقة وانما يجري مجراها ما لفظه لو كان
صيده ذكاة حقيقة لما اطلق عليه اسم الميتة الى ان قال ولما قال امير المؤمنين عليه السلام عند سؤال
السائل له عن دم السمك فقال لا باس بدمه [illegible] الى ان قال واجماع اصحابنا المحصلين على ان الشاة
المذكاة يحرم منها اربعة عشر شيئا واجماعهم على ان السمك لا يحرم منه شيء فلو كان صيده ذكاة حقيقة
لحرم منه ما حرم من الشاة المذكاة ذكاة حقيقة انتهى وهذه الاجماعات حجتان مستقلتان كالفتوى
المرسل في السرائر على حل دم السمك كما هو ايضا ظاهر لف والمنتهى والنهاية وفي صريح الغنية حيث قال
واما دم البراغيث والبق والسمك فطاهر بدليل الاجماع ويخص دم السمك قوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه
لانه يقتضي اباحة اكل السمك بجميع اجزائه وقوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا
ان يكون ميتة او دما مسفوحا ودم السمك ليس بمسفوح فيجب ان لا يكون محرما وذلك يقتضي طهارته
انتهى خلافا لاطلاق اكثر الطائفة وصريح الجماعة منهم لك تمسكا بعموم حرمت عليكم الميتة والدم
وحرمة الخبائث ثم ورد الاول بحمل المطلق على المقيد بالمسفوح وتسليم الثاني مع ان خباثته ممنوعة ولو
سلم فالظاهر ان قاعدة حرمة الخبائث ايضا من قبيل سائر القواعد العامة القابلة للتخصيص كقاعدة
نفي العسر والحرج وعرفت المخصص من الاجماعات والرواية المنجبرة بالشهرة الظاهرة والآيات الحاصرة للمحرمات
في الامور المعدودة التي ليس منها دم السمك لكن الاحوط التجنب عنه الرابع دم غير السمك مما لا نفس له
طاهر اجماعا وهل هو حلال بناء الكفاية على ثبوت الاستخباث وعدمه اقوال الاقرب حرمته لما مر من عموم
حرمت عليكم الميتة والدم ودخوله احتمال الخباثة فيه عمومات النهي عن الخبائث نصا وفتوى وفاقا لصريح
الجماعة واطلاق اكثر الطائفة خلافا لظاهر الغنية من حل الدم المحرم المسفوح في مقام تعداد
المحرمات فتدبر الخامس الدم المتخلف في اللحم المأكول مما لا يقذفه المذبوح طاهر اجماعا وحلال ايضا
بلا خلاف على الظاهر المصرح به في عبائر الجماعة منهم الكفاية مؤذنا بالاتفاق كما في صريح لك بل الاجماع
كما عن صريح [illegible] وهو حجة اخرى مستقلة كالاصول والعمومات الحاصرة للمحرمات في غيره مع السلامة عن المخرج
العسر والحرج لعدم خلو اللحم عنه وان غسل مرات متكاثرة السادس الدم المتخلف في حيوان غير مأكول
اللحم تابع له في الحرمة اجماعا وهل يكون نجسا ظاهر الاصحاب كما في الكفاية نعم عن بعض التوقف
فيه الى بعض المتأخرين والاقرب الاول لاطلاق نحو الاجماعات المنقولة على نجاسة الدم من ذي النفس ولا
دليل على الاستثناء السابع ما يجذبه الحيوان المحلل المذبوح بنفسه الى باطنه وهو الدم الذي يجري من
المذبح مع النفس الى الباطن فانه نجس حرام كما في ضه والكفاية ولك قاطعا به من غير اشارة الى الخلاف بل
الظاهر انه

الظاهر انه اجماع لانه من جملة الدم المسفوح الذي جرى من المذبح الى الباطن وتخلف فيه لعارض الثامن
قال في ضه وما يتخلف في القلب والكبد طاهر ايضا وهل هو حلال كالمتخلف في اللحم وجهان ولو قيل بتحريمه
كان حسنا للعموم انتهى ووجه الطهارة والحل حسنا وانه للدم المتخلف في اللحم وكونه بمعناه وعدم كونه
مسفوحا ويضعف بان اطلاقات الفتاوى واجماعاتهم على نجاسة دم ذي النفس يقتضي النجاسة هنا
ولا يشترط في كل دم محكوم بحرمته كونه مسفوحا وبقوة بل يكفي كون الحيوان ذا النفس السائلة بمعنى خروج دمه
من عرقه بقوة في الجملة لا بمعنى ان يكون جميع الدماء التي فيه تخرج بالقوة ولذا ينجس الدم الذي يخرج ترشحا
من غير فوران من لحم الغنم اذا قطعه السكين ولم يلاق العرق [illegible] نفوذ خشبة في جلد
وخروج الدم عنه بالرشح بلا قوة ولا كثرة وانصباب وعن الكفاية نجاسته الى الاتفاق الظاهر من الاصحاب
بل الاجماع الظاهر من المعتبرة ذكره [illegible] الى دلالة بعض النصوص فالدم الكائن في القلب والكبد
ايضا وان لم يكن مسفوحا بنفسه لكنه من حيوان ذي الدم المسفوح وهذا كاف في النجاسة وحيث [illegible]
طهارته فالعمل بمقتضى اطلاقات اجماعاتهم على نجاسة دم ذي النفس السائلة متعين وكذا مقتضى العمومات
المحرمة للدم والخبائث مما خرج بالاجماع الدم المتخلف في اللحم لا في الكبد والقلب فاذن قوي الحرمة وفاقا
لضه ولك خلافا للكفاية فمال الى الحل فان الظاهر الآية الا ان يثبت كونه خبيثا انتهى اشار بالآية الى
الآيات الحاصرة للمحرمات والمحللة لما عداها بمفهوم الحصر والجواب لزوم تخصيص عموم المفهوم بمنطوق الآية
وحرمت عليكم الميتة والدم بالتقريب المتقدم في عدم قدح في التمسك على الاطلاق تقييد المسفوح في الآية
الاخرى مع وضوح الخباثة في اكل الدم الاسود الذي في الكبد والقلب التاسع العلقة ولو في البيضة
محرمة بلا خلاف للخباثة وفي نجاستها ونجاسة الدم الذي في البيضة خلاف الاقرب العدم للاصل
وعدم انصراف الاطلاقات بنجاسة الدم الى مثله وفاقا للجماعة منهم كري والمعالم خلافا للمعتبر والشيخ
للاطلاقات بنجاسته وعرفت المنع قوله ولو وقع قليل من دم كالاوقية فما دون في قدر وهي تغلي على
النار قيل حل مرقها اذا ذهب الدم بالغليان ومن الاصحاب من منع الرواية وهو حسن اما هي
فجاهلة كاللحم والتوابل فلا باس به اذا غسل فيغسل اللحم والتوابل ويؤكل ويهراق المرق وفاقا للعماني
والسرائر والحلبي والقاضي والتحرير وعامة المتأخرين ولف والايضاح وشرح الصيمري ولك والرياض وعزاه
الكفاية الى السرائر والمتأخرين [illegible] للقاعدة المقررة من نجاسة المضاف
بملاقاة النجاسة وقاعدتهم الاجماعية في الظاهر من عدم حصول التطهير بالنار الا بالاحالة المفقودة
هنا خلافا للشيخ في نه والصدوق كما حكي فيطهر ما في القدر من المرق واللحم والتوابل بالغليان اذا قل الدم

لاشتمال عنب مسلم العصير واسم الذكر على الفرض كالمجل بصيرة وبر خلافك وربما يستفاد من عبارة بكر وبرة
اختصاصه بما على بنفسه بالتخلل وما على بالنار بذهاب الثلثين كما من المقنع والمهذب والوسيلة وضعفه
ظاهر بملاحظة ما عرفت ومحوج في الضعف ما في السرائر حيث قال بعد الحكم بحل عصير العنبي قبل نشيشه
مطلقا وهو عندنا الحج قبل نشيشه حتى يذهب ثلثاه والغلظة وكذلك القول فيما ينبذ من الثمار في الماء
او اعتصر من الاجسام في جواز شربه ما لم يتغير فان تغير بالنشيش لم يشرب انتهى وهو احمل العصير
في النصوص المتقدمة على مطلق الماء المعتصر من الاجسام ولو من غير العنب يرجح اللغة على العرف وحققنا
في باب الطهارة اختصاصه عند الاصحاب بما هنا بالعصير العنبي فتلك بصرح الجماعة منهم لك ونع
والصيمري بعدم الفرق في حله بذهاب الثلثين بين وقوعه بالغليان بالنار والشمس والهواء
وهو كذلك لاطلاق النصوص والفتاوى المعتضد بالمناط المنقح والنصوص وهي ذهاب نصيب الشيطان
عليه السلام اي الثلثان باي سبب ذهب واذا حكم بطهارته حكم ايضا بطهارة القدر والمسوطة
وما على القدر الذي قذف اليه الزبد بالغليان كما صرح به الصيمري مفرع بالالتزام فتدبر **قوله** وما ذبح منها
او باحدها او ما وقعت فيه من المائعات يحرم على المعروف في كلامهم كما في الكفاية والضمير يرجع الى جميع ما مر
من الامور المحكوم بنجاستها ولا ريب في الحكم بعد ثبوت نجاستها لتحريم النجس وجه تخصيصها بالذكر ورود
النص بها من كرواية زكريا بن آدم عن الكاظم عليه السلام قلت فخمر او نبيذ قطر في عجين او دم فقال فسد قلت
ايبيعه من اليهود والنصارى وابين لهم قال نعم فانهم يستحلون شربه قال نعم قلت والفقاع هو بتلك المنزلة اذا
قطر في شيء من ذلك قال اكره ان اكله اذا قطر في شيء من طعامي ولفظ الكراهة محمولة على الحرمة كما هو
شايع في الاخبار واما فيما لم يحكم بنجاسته كعصير العنبي بعد ما غلى كما اسلفنا في باب الطهارة فان استهلك
استهلاكا عرفيا فلا ينبغي الاشكال في حله لدوران الاحكام مدار الاسماء العرفية ولذا احل موضع الدقيق
مع العلم بان فيه مثقالا من التراب وكذا الخبز الذي نشتريه من السوق نعلم بان فيه شيئا من التراب
والحاصل ان الشريعة احل ما يسمى دقيقا وخبزا فيتبين حل الصدق الاسم مع صحة سلب اسم التراب وكل
كف من هذا الدقيق ومن هنا انقدح الوجه ايضا في حل اللبن الذي بال فيه الغنم اذا استهلك العرف
يحب الاجتناب بوله طعما ورايحة بحيث يقال عرفا انه لبن لا بول نعم مع عدم الاستهلاك العرفي يجب
الاجتناب عن الجميع في المحصور من باب المقدمة كما عرفت ثم ان ما ذكرناه من حكم العصير مختص بالعصير
العنبي واما عصير التمر والزبيب فقد حققنا بوجه البسط في باب الطهارة حله مطلقا فانا المحقق وتبع الفخر
والمقداد والصيمري والكفاية والمقدس الاردبيلي رحمه الله عليه ما اذا بين كغيرهما الشهرة بلغ عنه بل كفى

على قائل

على قائل بالتحريم في التمري ومر البسط في الباب المزبور غير حاجة الى الاعادة فتدبر **قوله** الدم المسفوح نجس
فلا يحل تناوله وما ليس بمسفوح كدم الضفادع والقراد وان لم يكن نجسا فهو حرام لاستخباثه وما
لا يدفعه الحيوان المذبوح ويتخلف في اللحم طاهر ليس بنجس ولا حرام هنا مقامات **الاول** المسفوح
الخارج بقوة عند قطع عرق حيوان او ذبحه من سفح الماء اذا صبه اي المصبوب فلا بخس ما يخرج
بنشافل كدم السمك والاصل في حرمته ونجاسته الاجماع والاية المجهولة ما مر من اخبار استثناء من
الذبيحة ورواية مفضل عن الصادق عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم الى ان قال اما الدم فانه
يورث اكله الماء الاصفر ونتن الفم ونتن الريح وسيئ الخلق ويورث الكلب القسوة وقلة الرافة
والرحمة حتى لا يؤمن ان يقتل ولده ووالديه ولا يؤمن على حميمه ولا على من يصحبه **الثاني** الدم الذي ليس بمسفوح
من الحيوانات المحرم كدم الضفادع والقراد والبرغوث والقمل وان كان طاهرا اجماعا لكنه حرام على الاقوى
وفاقا للتحرير وعد ود والتبصرة والتلخيص وس واللمعة والمعالم بل المشهور معللا في عدة منها بالاستخباث و
في ثبوته كليا تامل مع انهم حكموا بحل دم السمك والمتخلف في الذبيحة نعم مقتضى اطلاقات الحرمة للدم كقوله
تعالى حرمت عليكم الميتة والدم حرمته مطلقا خرج ما خرج كدم السمك والمتخلف في الذبيحة ودعوى كك والايات
تقييد الاطلاقات الحرمة بالقيد بالمسفوح من باب حمل المطلق على المقيد معللا في ذلك بالاتحاد لسبب مدفوعة
مدفوعة بان مجرد الاتحاد هنا لا يكفي في الحمل بل من شرائطه اتحاد التكليف والمكلف به مثل انا علمنا انه في
في افطار يوم من رمضان ان الواجب علينا في العتق انما هو عتق رقبة واحدة لا رقاب متعددة
فاذا شككنا في كفاية الكافرة او تعين المؤمنة فحكم عرفا وقاعدة انه المؤمنة وهذا الشرط غير موجود هنا
اذ لا اجماع على ان المحرم نوع واحد من الدم فلا منافات بين حرمة مطلق الدم كما هو مقتضى الاطلاقات
وحرمة الدم المسفوح القضايا فان مفهوم الوصف كاللقب ليس بحجة وكذا مفهوم القيد الا مع القرينة
كوقوعه في بيان حد وتعريف وشبه ذلك ولو سلمنا دلالة مفهوم القيد هنا على حل غير المسفوح فهو معارض
بمنطوق العمومات ولا يصلح لمعارضتها المفهوم سيما بعد الشهرة المحققة الظاهرة المحكية في صريح الرياض وغيره
المرجحة لعمومات حرمة الميتة وعمومات حرمة الخبائث التي بينها وبين مفهوم القيد بالمسفوح تعارض
العمومين من وجه هذا مع عدم ظهور المخالف الصريح نعم في الغنية قيد الدم المحرم بالمسفوح في مقام نقل
المحرمات الاجماعية ولذا عزي الى ظاهره وظاهر السرائر ويفصل الدم الغير المسفوح وفي دلالته على المخالفة
تامل ولو سلم فقد عرفت مع ضعف دلالته فتدبر **الثالث** قال في المعتمد لا خلاف في طهارة دم السمك بانه لو كان
نجسا لوقفت اباحة اكله على سفحه بالذبح كحيوانات البر لكن الاجماع على خلاف ذلك فانه يجوز اكله

وشبهها من في التحقيق لصحيحة سعيد الاعرج الثقة عن الصادق عليه السلام من قدر فيها جزور وقع فيها
قدر اوقية من دم ايؤكل قال نعم فان النار تاكل الدم والمعتبرة والدليل في اطلاقها طهارة المرق
اذا ذهب الدم بالغليان وان كان كثيرا لاطلاق ورواية زكريا بن آدم عن الرضا عم عن قطرة خمر
او نبيذ او مسكر قطرت في قدر فيها لحم كثير ومرق كثير فقال يهراق المرق او يطعمه اهل الذمة او الكلاب
واللحم اغسله وكله قلت فقطر فيها الدم فقال الدم تاكله النار ان شاء الله تعم وضعف سندها
من غير جابر يمنع عن العمل بها مع صلوحها لتخصيص القاعدة المتقدمة الاجماعية والنصية بقيد
اعتضاد القاعدة هنا ايضا بالشهرة العظيمة المتاخرة بل اطباقهم في الحقيقة ولذا عزي ذلك
للسرائر وانه سعيد المزبورة مع انها حجة الى كونها شاذة وهو كذلك لندور القولين جدا فليطرح
الخبران او يؤولا بما لا ينافي القاعدة مع ان غاية الخبر تجويز اكله وهو ايم وكونه قبل الغسل او بعد
التساهل بعدم نفوذ الدم في اللحم بحيث لا يمكن غسله ولا خروج الدم المغلي مع المرق عن باطن اللحم فاجاب
بانه يؤكل اللحم ولا يضيع لكن بعد الغسل كما هو المفروض في الشر بعينه واما عن الدم من النجاسات كالخمر او
النبيذ فاذا وقع في القدر الذي يغلي وشبهه فصريح ية ايضا اهراق المرق وغسل اللحم والتوابل وعليه
الاجماع في الخبر ويش وهو الحجة كالقاعدة المتقدمة وصريح رواية زكريا المزبورة المعتضدة بالشهرة
كقوية السكوني عن الصادق عن علي عليه السلام عن قدر طبخت فاذا في القدر فارة قال يهراق مرقها
ويغسل اللحم ويؤكل ويتم بالاجماع المركب وهي كصحيحة مانع ذكرنا المزبورة والعمومات القطعية بطهورية الماء
لكل شيء والاجماعات المزبورة حجة على رد القاضي القائل بان مع كثرة النجاسة لا يؤكل شيء مما
في القدر جامدا او مائعا وهو شاذ مسبوق بالاجماع ملحوق به ويقبل الطهارة بالادلة المزبورة فلا وجه
لتعطيله عن المنفعة ثم ان النجاسة لو سرت الى باطن اللحم والتوابل بسبب في الكثير فلا بد حتى يعلم
بوصول الماء اليه ويطهر وان لم يعلم سراية النجاسة الى الباطن كفى غسل ظاهره في الحكم بطهارته وكذا
لو تنجس الحبوب فانها ايضا كاللحم في قبولها التطهير وكذا العنابيب والبيات الغنم وجرى ماء فيهما وكذا الدهنية
لو منعت عن قبول الطهارة لجرى ايضا في اللحم لانه غالبا لا يخلو عن الدهنية وعرفت قبوله الطهارة في
النصوص والاجماع مع عدم قائل بعدم قبول اللحم بالخصوص للتطهير وما مر من القاضي فيم التوابل ايضا
قوله الثالث كل ما حصل فيه شيء من النجاسات كالدم او البول او العذرة فان كان مائعا حرم
وان كثر ولا طريق الى تطهيره مع بقائه على حقيقته اذ المعتبر في تطهير النجس وصول الماء المطهر الى كل جزء
من اجزاء النجس وما دام المائع متميزا باقيا على حقيقته او بعضه لا يكون الماء مستوعبا له لا يمكن

وان

وان المستوعب لم يبق على حقيقته بل يصير ماء مطلقا فانتفى قاعدة تطهيرها غالبا والظاهر
المستفيضة المفصلة بين المائع والجامد كصحيحة زرارة عن الباقر عليه السلام قال اذا وقعت الفارة
في السمن فماتت فان كان جامدا فالقها وما يليها وكل ما بقي وان كان مائعا فلا تاكله واستصبح به والزيت
مثل ذلك وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عن الفارة والدابة تقع في الطعام والشراب فتموت فيه
فقال ان كان سمنا او عسلا او زيتا فانه ربما يكون بعض هذا فان كان الشتاء فانزع ما حوله وكله وان كان الصيف فادفعه
حتى يسرج به وان كان ثردا فاطرح الذي كان عليه ولا تترك طعامك من اجل دابة ماتت فيه
وظواهر هذه الاخبار وان كان النهي عن اكل المائع النجس وهو اعم من عدم قبوله الطهارة لكن مقابلته
بالعلاج في الجامد وعدم ذكر العلاج للمائع النجس والامر بدفعه للسراج والنهي عن اكله على الاطلاق ظاهر
في عدم قبوله الطهارة كما هو المنصور المشهور منهم الشيخ في ية حيث قال وكل طعام حصل فيه شيء من
الميتات ماله نفس سائلة فانه ينجس بحصوله فيه ولا يحل استعماله وان كان ما حصل فيه الميتة
جامدا مثل السمن والعسل القي منه وما حوله واستعمل الباقي وان كان ما حصل فيه الميتة مائعا لم يجز
استعماله ووجب اهراقه فان كان مثل الزيت والشيرج جاز الاستصباح به تحت السماء انتهى وفي ف
قال الزيت والشيرج والبرز اذا تنجس لا يمكن تطهيره بالماء ثم حكى عن الشافعي احد وجهيه انه يطهر بان يكاثر
عليه انتهى وفي السرائر الاعيان النجسة على اربعة اضرب نجس العين الكلب والخنزير وما تولد منهما ثم ذكر
الخمر والبول والعذرة وجلد الميتة فقال فكل هذا نجس العين لا ينتفع به فلا يجوز بيعه الساقي ما ينجس بالمجاورة
ولا يمكن غسله ولا يطهره الغسل بالماء وهو اللبن والخل والدبس ونحو ذلك فلا ينتفع به ولا يجوز بيعه
بحال الى ان قال الرابع ما اختلف في جواز غسله وهو الزيت والشيرج فعند اصحابنا بغير خلاف بينهم انه
لا يجوز غسله ولا يطهره الغسل بالماء وكذلك البزر والادهان فعندنا وان لم يجز غسله فيجوز الانتفاع به
في الاستصباح تحت السماء وعلى ما قدمنا يجوز بيعه بهذا الشرط عندنا ايضا ولا يجوز الانتفاع به
في غير الاستصباح انتهى وظاهره ايضا اجماعيا على عدم قبول نحو الزيت النجس الطهارة والقول بقبوله
الطهارة كما مر من ف عن الشافعي ضعيف ولا مستند له عدا عمومات مطهرية الماء وعرفت الوجه في عدم
شمولها هنا ولذا اطبق اصحابنا على عدم قبوله الطهارة ومنهم مه في التحرير وعد وكرة والمختلف وغيرها وان
قال في احد قوليه كما حكي بطهارته مع تخلل اجزائه بما ذاب المطلق حتى اذا خرج عن اطلاقه وبقي اسم المائع
حتى في الدهن اذا صب في الكثير وضرب فيه حتى اختلطت اجزائه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه
ورد بانه لا يتصور الا بزوال الاضافة وصيرورته ماء مطلقا ومعه ينتفي الفائدة في تطهيرها غالبا مع ان

الدهن مالا ريب في جميع اجزائه الماء ولا يصل الى جميع اجزائه جدا بالمشاهدة فهذا القول شاذ جدا
جدا وعرفت ايضا سبق الاجماع عليه من السرائر فلا باس باستعماله في غير الاكل والشرب من المنافع
كعمل الصابون وطلي الاجرب للاصل السالم عن المعارض المعتبر كما ياتي **قوله** وان كان له حالة
جمود فوقعت النجاسة فيه جامدا كالدبس الجامد والسمن والعسل الغليظ النجاسة وكشط ما يكتنفها
والباقي حلال بلا خلاف بل عليه الاجماع على الظاهر المصرح به في الرياض وغيره وهو الحجة كالمستفيضة
منها زيادة على الزبور صحيحة سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام في جرذ او فارة تموت في السمن والعسل
فقال قال علي عليه السلام خذ ما حولها وكل بقيته وعن الفارة تموت في الزيت فقال لا تاكله
ولكن اسرج به وكذا ابنه علي بن جعفر في كتابه عن اخيه موسى عليه السلام عن الفارة تموت في السمن والعسل الجامد
ايصلح اكله قال اطرح ما حولها وكلها الذي بانت عنه وكل ما بقي ولا باس الى غير ذلك من الاخبار والمرجع
في الجمود والميعان الى العرف لعدم تحديدهما شرعا وضابطه اذا صب من الاناء لا ينصب بطريق
الصباب اجزاء المايعات فلو قطع الاناء او رفع لا يقع في صدق الجمود عليه **قوله** ولو كان
دهنا جاز الاستصباح تحت السماء ولا يجوز تحت الاظلة بلا خلاف في اصل جواز الاستصباح
بالدهن النجس عرضا فتوى ونصا في ذلك دعوى الوفاق عليه وهل يختص ذلك تحت السماء ام يجوز
تحت الاظلة قولان الاقرب الاول وفاقا للعبادة والجعابي والقاضي والسرائر مدعية بل المشهود
على الظاهر المصرح به في ذلك وغيره بل عليه الاجماع في السرائر وهو حجة اخرى مستقلة وفي ظاهر
انه يستصبح به تحت السماء دون السقف وظاهر الشهادة هذه الاخبار الدالة ولا ريب في اشتهر الفتوى
والمسألة بعد بحيرها حجة اخرى مستقلة معتبرة لاطلاق المعتبرة المتقدمة المجوزة للاستصباح به
كصحيحة زرارة الحلبي وسعيد فلا اشكال والشيخ في ط جوزه تحت الظلال تبعا لاطلاق المتقدم
والبه مال جماعة متاخرة منهم الايضاح ولك وقوى الجواز بعض بقال الاان يعلم او يظن ببقاء شيء من عين
الدهن فيحرم تحت الظلال ويضعف الاستشهاد بانه مع بقاء شيء من عين الدهن لا يصفا بالمحل غايته
تنجيسه وهذا لا يقتضي التحريم او تنجيس الانسان محله والظلال غيره لا يحرم اجماعا ولذلك جاز
الاطلاق مما مر من النصوص وقد مر في باب البيع زيادة بسط في فروعات المسألة مع الادلة **قوله** وهل
ذلك لنجاسة دخانه الاقرب لا بل هو تعبد ودواخن الاعيان النجسة عندنا طاهرة وكذا اكل
ما احالته النار فصيرته دخانا او رمادا على الاشهر المنصوص المشهود المنصوص التحريم تحت الظلال لتعليل النصوص
لا للعلم وجه لانجاسة الدخان كما عقله الشيخ في ط من رسالته المتقدمة ورمادها
عن محبها

من محبها فقال بنجاسته دخان النجس مطلقا بانه لا بد ان يتصاعد من اجزاء الدهن قبل احالة النار
لها بسبب السخونة المكتسبة من النار فاذا لقي الظلال ما يثير نجاسته وفيه منع تصاعد اجزاء الدهن
من دون الاستحالة او لا ولا اسلم لا يلزم منه تحريم تنجيس الظلال الا جماعنا كما في ظاهر العبادة والسرائر
وغيرهما منعقد على طهارة دواخن الاعيان النجسة ذاتيا او عرضيا لتحقق الاستحالة وزوال الموضوع
الذي علق عليه النجاسة فان الدهن حقيقة والدخان حقيقة اخرى مخالفة لحقيقة الدهن وصفاته واحكام
تدار على الاسماء العرفية والاستصحاب فرع وجود الموضوع ولا شبهة في ذلك بالنسبة الى دخان الدهن
وكذا كل نجاسة ذاتية اذا تغيرت بحيث زالت الحقيقة النوعية والاسم العرفي كالعذرة اذا صارت
حمأ او ترابا والعذر صدق العذرة حكم انما يثبت لما يقال له عرفا انه عذرة واما التي نجاستها عرضية
كالدهن النجس والماء والخشبة النجسة فلما بها دان فموضوع الاستصحاب فيها جهة الجسمية اذ
ان نجاستها من باب ملاقاة كل جسم لاقى نجسا فهو نجس ولا دخل للاسم كالخشبة او الدهنية فيه وجهة
الجسمية باقية بعد صيرورته رمادا ايضا فيقتضي الاستصحاب بقاء نجاسته لبقاء موضوعه وهي
الجسمية الباقية وان توالت الصور المتعاقبة كالخشبة في الفحمية والرمادية نعم كالخشبة النجسة اذا
صار دخانا وطهر اجماعا فهو الحجة لا قاعدة الاستحالة كما عقله الكشف وغيره ومن هنا ظهر وجه
تردد العبادة وهو اجماع تردده الى الخصوص صيرورة تحو الدهن النجس بالعرض رمادا فتدبر **قوله** ويجوز
بيع الادهان النجسة ويحل ثمنها لكن يجب اعلام المشتري بنجاستها وكذا ما يموت فيه حيوان له نفس سائلة
فقد عدم جواز بيع الادهان النجسة بالذات كالبات الميتة او الباتري حتى بل يحرم مطلق الانتفاع بها
والمراد هنا الدهن النجس بالعرض ولا خلاف في جواز بيعه وظاهر الاصحاب ونه وجوب اعلام المشتري
بنجاسته كي لا يتصرف فيه بما ينافي الطهارة كصحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام في جرذ
مات في سمن او زيت او عسل فقال اما السمن والعسل فيؤخذ الجرذ وما حوله والزيت فليستصبح به
هذا رواية كاوزاد في باب الذباح في اخرها وقال في بيع ذلك الزيت وتبيينه لمن اشتراه
ليستصبح به وموثقة ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن الفارة تقع في السمن او في الزيت فتموت فيه فقال
ان كان جامدا فتطرحها وما حولها ويؤكل ما بقي وان كان ذائبا فاسرج به واعلمهم اذا بعته والمروي
عن القرب مسندا عن اسمعيل بن عبد الخالق عن الصادق عليه السلام قال سأله سعيد الاعرج السمان وانا
حاضر عن الزيت والسمن والعسل يقع فيه الفارة فيموت كيف يصنع به قال اما الزيت فلا تبعه الا لمن تبين له
ليستصباح للسراج واما الاكل فلا واما السمن فان كان ذائبا فهو كذلك وان كان جامدا والفارة

في اعلاه فيؤخذ ما تحتها وما حولها ثم لا باس به والعسل كذلك ان كان جامدا هذا مع ان النجاسة
عيب خفي فيجب اظهاره حذرا عن التدليس المنهي عنه ثم اذا لم يعلمه بالحال وباعه لا ريب في
في اثمه وفي فساد البيع وجهان اوجههما العدم لما تقرر من ان النهي في المعاملات لا يوجب الفساد
مع عدم دليل على كون الاعلام شرطا لصحة البيع وان كان واجبا فاذا اخل به تخير بالخيار
المشتري بعد ما علم بتخيره كما في بيع سائر المعيبات مع دون الاعلام بالعيب فيثبت الرد او الارش حسبما
فصلنا فاعلم بيع المعيب فتدبر **فائدة** الاقرب وفاقا لصريح الجواد والذخيرة وتحقيق المقدس وغيرهم
جواز بيع الادهان النجسة لفائدة غير الاستصباح ايضا كعمل الصابون وادهان الجرب والادم
خلافا للمسالك فاستشكل فيه بخروجه عن مورد النص لانه للاستصباح خاصة ونظر الى دلالة
الاخبار المتقدمة على حرمة جميع التصرفات في الادهان النجسة بل المايعات مطلقا الا الدهن فقط
للاستصباح خاصة فقال ومفهوم تخصيص الدهن بذلك عدم جواز بيع غيره من المايعات
النجسة كالدبس مع الاعلام بحاله والمشهور انه كذلك لعدم ظهور منفعة مقصودة منه ولعموم قوله
ان الله تعالى اذا حرم شيئا حرم ثمنه خرج من ذلك الدهن النجس فيبقى الباقي انتهى وفي السرائر ان كان
ما حصل فيه الميتة مايعا لم يجز استعماله ووجب اهراقه فان كان دهنا مثل الشيرج والبزر جاز الاستصباح
به تحت السماء لا لان دخانه نجس بل تعبدا لان دخان الاعيان النجسة ورمادها طاهر عندنا بغير
خلاف بيننا ولا يجوز الادهان به ولا استعماله في شيء من الاشياء سوى الاستصباح به تحت السماء انتهى
ويشكل بان الاخبار المتقدمة ما دلت على حصر الانتفاع بالاستصباح بل الظاهر انه تمثيل للفرد الاغلب
والحصر النهي بعضها بالاكل الذي هو الغالب والاصل جواز الانتفاع مطلقا ما لم يقم دليل على التحريم
والنبوي المزبور مع ضعف سنده ظاهر خلاف الاجماع اذ غالب المحرمات اكلها يجوز بيعها ويحل ثمنها كالدهن
والسنجاب والاسد وكذا الحطب والاحجار المعدنية وغيرها والمايعات النجسة ايضا لها فوائد اخر غير الاكل
كالدبس النجس يطعم للنحل ويداخل في السادوج المعمول لنصب القلد في خزانة الحمام وكذلك الدبس النجس يطلى به
سادوج الحمام ولشرب الحيوانات لبعض الامراض منه ومن الدبس النجس كان الادوية التي يعالج بها المرضى
في بعض الاوقات يجوز بيعها اجماعا وجعلوه منفعة مقصودة للعقلاء هذا مضافا الى المروي عن
من نوادر الراوندي باسناده عن موسى بن جعفر عليه السلام في حديث قال وسئل عن دهن يقع فيه شيء له
دم فيموت بيبيعه ممن يعمله صابونا مع ان الاخبار المزبورة ما نهى عن الاكل كالنبويات المرويات في
في قال اذا ماتت الفارة في سمن او زيت او شيرج او زيت نجس كله وجاز الاستصباح به ولا يجوز اكله

ادر نجس كله وجاز الاستصباح به ولا يجوز اكله ولا الانتفاع به لغير الاستصباح الى ان قال لدليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وروى سالم عن ابيه عن النبي صلى الله عليه وآله عن الفارة تقع في السمن والودك فقال
ان كان جامدا فاطرحوها وما حولها وان كان مايعا فانتفعوا به ولا تاكلوه وعن ابي سعيد الخدري عن
النبي صلى الله عليه وآله عن الفارة تقع في السمن والزيت فقال استصبحوا به ولا تاكلوه فقال وهو
اجماع الصحابة رضوان الله عليهم وروى ذلك عن علي عليه السلام وابن عمر فاما علي عم فقال في الفارة
الفارة لا تاكلوه وانتفعوا به في السراج والادم وابن عمر قال ينتفع به في السراج ويدهن به الادم
اقول اطلاق النبوي والعلوي المخصص للانتفاع به مطلقا كما في الاول او في السراج وادهان الادم
الثاني وتخصيص النهي بالاكل كما الظهور المعارضة فيما فيه ذكرناه من جواز جميع الانتفاعات
المقصودة عدا الاكل مع جبر ضعف الاسانيد بالاصول والعمومات القطعية بوفاء العقود وحل البيع
الكتاب والسنة وان كان صريح صدر عبارة في دعوى الاجماع على المنع عن غير الاستصباح وهو
احوط لمنع جبر ضعف الاسانيد بالاصول والعمومات القطعية للاجماع المنقول المعتضد بالشهرة
المحكية وان امكن المناقشة في دعوى الشهرة بجميع ما ذكرناه في الروايات **قوله** اما ما لا نفس له كالذباب
والخنافس فلا ينجس بموته ولا ينجس ما يقع فيه للاجماع على اشتراط نجاسة الميتات بكون له نفس سائلة
الا لم ينجس اجماعا الصحيحة ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن الذباب يقع في الدهن والسمن والطعام فقال
لا باس كله وفي النبوي اذا وقع الذباب في اناء احدكم فامقلوه فان في احد جناحيه داء وفي الاخر دواء
وظاهره ايضا عدم تنجيسه فتدبر **قوله** والكفار انجاس ينجس المايع بمباشرتهم لرسوله كانوا اهل حرب
او اهل ذمة على الاشهر الروايتين وكذا لا يجوز استعمال اوانيهم التي استعملوها في المايعات وروي اذا اراد
مواكلة المجوسي امره بغسل يده وهي شاذة فقد تقدم البحث في ذلك والرواية هي صحيحة عيص بن القسم عن
الصادق عليه السلام عن مواكلة اليهود والنصارى فقال لا باس اذا كان من طعامك وعن مواكلة المجوسي فقال
اذا توضأ فلا باس ولكن الشاذ وهو كذلك لما مر من الادلة القوية على نجاستهم وان كان
هناك اخبار اخر ايضا استدلوا بها على الطهارة كصحيحة اسمعيل بن جابر قلت للصادق عليه السلام ما تقول
في طعام اهل الكتاب فقال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال لا تاكله ثم سكت هنيئة ثم قال
لا تاكله ولا تتركه تقول انه حرام ولكن تتركه تتنزه عنه ان في انيتهم الخمر ولحم الخنزير فان فيها تصريح
بكون النهي محمولا على الكراهة والتنزه دون التحريم وهو يصلح لحمل النهي في غيرها كذلك جمعا وفيها تعليل
النهي بسبب مباشرتهم للنجاسات من الخمر ولحم الخنزير فلو كانت ابدانهم نجسة بالذات لم يحسن التعليل

بالنجاسة العرضية التي هي تتفق وقد لا تتفق انتهى فوائده النهي عن الاكل يقتضي النجاسة وبعد اعتضاده
بالشهرة العظيمة بين الطائفة يتقوى ذلك ويترجح على دليله سلمنا مراعاة الدليل في عدم الحرمة
لكن نقول كونه طعام اهل الكتاب لا يقتضي مباشرتهم له بابدانهم اياه برطوبة ولذا نشتري الجبن
من بلاد النصارى بل من يد النصراني مع علمنا اجمالا انه يبيعه برطوبة فان المناط هو المداد
في النجاسة العلم وكونه طعامهم اعم من العلم بذلك نعم فيها مظنة النجاسة وهي كافية للكراهة لكن
لا للحكم بالحرمة ولذا نهي عن الاكل بحرمته وامر بكره من باب الشرع والكراهة كما في ادمن الحمام من
المواضع المظنون النجاسة واما التعليل بالنجاسة العرضية كالخمر ولحم الخنزير فلانها اظهر اسباب النجاسة
في طعامهم المسلمة بين الفريقين الخاصة والعامة ولذا اقتصر في التعليل بذلك من غير تعرض للتنبيه
بعلة النجاسة المختصة بمذهب الامامية المنافي للتقية والحكيم بعد وجود العلة الاتفاقية لا حاجة
الى التشويش والنزاع لا يعلل في بلاد العامة بما يخالف مذهبهم وينكرونه وبالجملة قد سلف منا
البسط في ذلك في باب الطهارة فلا نعيده هنا قوله ولو وقعت ميتة لها نفس في قدر نجس ما فيها
واريق المائع وغسل الجامد واكل اعني في بيان النفس على الانفس له للرقبة من ان ميتة طاهرة تخرج
من القدر ويؤكل ما في القدر الا اذا اختلط اجزاؤها بما في القدر فان المستهلك كالعدم جاز ان يستعير
طعم ما في القدر ولا ما يحته بالميتة فلا حرمة والا فيجتنب عن الجميع من باب شبهة المحصور ومن هذا
الباب النخاع الحرام في نحو اللحم ان لم يختلط فلا باس بما في القدر وان اختلط بالمرق فان تغير يجتنب
عن الكل من باب المقدمة وان استهلك عرفا فلا باس كالتراب القليل في وجه الدقيق ما
المينة التي لها نفس ان وقع في القدر نجس ما فيها اجمع اما المائع فظ لانه اما مطلق فقليل فينجس
فيتنجس بتنجس اداقته وتطهيره بالماء الكثير والاضافة فيتعين اراقته لعدم قبول التطهير نعم
استعماله فيما لا يشترط فيه الطهارة واما الجامد من الحبوب واللحوم فيغسل لقبولها التطهير تعم
مطهرية الماء وخصوص ما من نحو السكوني المنجبر بعمل الطائفة عن الصادق عن علي عليه السلام
عن قدر طبخت فاذا في القدر فارة قال يهراق مرقها ويغسل اللحم ويؤكل قوله ولو عجن بالماء النجس كان
لم يطهر بالنار واختير على الاشهر الاظهر وفاقا للشيخ في يب وباب الاطعمة من نه وغد والتحرير
والتلخيص وس والمعالم والصيمري وك والكفاية عادنا ايضا كالعبارة ولك والرياض الى الاشهر
بل في الرياض الى كافة متاخري اصحابنا وفي لك بعد الاشهر بل المذهب وفيهما ايماء الى الاجماع كعبارة
س حيث عزى الطهارة بالخبز الى الرواية مع قبل شعاده الى القائل كالسل حيث عزى الرواية الى الشيخ

ولعله لاختصاص القائل بها الى الشيخ في باب الطهارة من يه وقد رجع في باب الاطعمة فلم يبق مخالف
بالمرة والاستصحاب يقتضي النجاسة الا بورود المطهر الشرعي ولم يثبت كون النار مطهرة لما
حققناه من دون الاستحالة حقنا الا المرسلات كالصحيح عن ابن ابي عمير الذي مراسيله كالمسانيد
الصحيحة في احدهما العجين يعجن من الماء النجس كيف يصنع به قال يباع ممن يستحل اكل الميتة وفي الثاني
يدفن ولا يباع ولو امكن التطهير بالخبز مع انه اسهل المحامل الى ما ذكره ولا يصلح المعارضتها ما جعل مستندا
للشيخ في قوله بالطهارة من المرسل كالصحيح بابن ابي عمير المتقدم في مجالس بحو ضرب علم ان الماء كانت فيه
ميتة قال لا باس اكلت النار ما فيه وليس فيه دلالة صريحة على ان الماء كان نجسا لاحتمال كون الميتة
من غير ذي النفس فيكون طاهرا ولعل قوله اما لعدم الاستعمال او الشك في كونه قبله فيكون الماء
طاهرا استصحابا وان كان مشكوكا او مظنونا نجاسته والتعليل باكل النار لعله لا زالة هذه
الكراهة والنفرة به كما يرش على الثوب الملاقي للكلب حال اليبوسة او يمسح على الجدار او التراب كما
مر في باب الطهارة من استحباب ذلك في مواضع الظن او الشك في النجاسة سلمنا قوة الدلالة لكن
منعفها في مقام المعارضة مع الادلة المنجسة النقلية المعتضدة بالشهرة العظيمة التي هي من اعظم
المرجحات الاجتهادية بل بين المتاخرين اجماع في الحقيقة واضح فليطرح المعارضة او يؤول بما لا ينافي
الادلة قطعية ثم طريق تطهيره ان يرقق العجين ويوضع في الكثير بخلاله بحيث علم بوصول الماء الى جميع
بواطنه او يلقى الخبز في الكثير ويترك بها ما علم بوصول الماء الى بواطنه كما نبه على ذلك في س والشيخ علي
في حاشية العبارة لعموم مطهرية الماء قوله الرابع الاعيان النجسة كالبول مما لا يؤكل لحمه نجسا
كان الحيوان كالكلب والخنزير او طاهرا كالاسد والنمر فهل يحرم ما يؤكل قيل نعم الا ابوال الابل فانه
يجوز الاستشفاء به وقيل يحل الجميع لمكان طهارته والاشبه التحريم لمكان استخباثها الا اطلاق في
في حرمة بول غير المأكول على الظاهر المستفاد بل المصرح في عبارات الجماعة منهم لك وغيره بل هو اجماع بل ماعته
واستخباثه قطعا عند الجماعة وكذلك لا خلاف في جواز شرب بول الابل للاستشفاء بل عليه الاجماع
في صريح الجماعة منهم يج وغيره في لك لما ثبت من ان النبي صلى الله عليه وآله امر قوما اعتلوا بالمدينة
ان يشربوا ابوال الابل فشفوا وفي رواية الجعفري عن الكاظم ابوال الابل خير من البانها ويجعل الله
الشفاء في البانها وفي موثقة عمار عن الصادق عليه السلام عن بول البقر يشربه الرجل قال
ان كان محتاجا اليه يتداوى به يشربه وكذلك بول الابل والغنم وانما الخلاف في شرب ما عدا الابوال مما
لا يؤكل لحمه وفي شربها ايضا في غير حال الاستشفاء والمرض والاقرب هو الحرمة الا في الابل للاستشفاء وفاقا

لما الشيخ في يه وابن حمزة والماتن هنا وعد والتحرير ولف ود والتبصرة ودس وحنه للقطع بخباثته
ونفرة كل الطباع عن شربه بالبديهة فيندرج في عموم حرمة الخبائث ولاولوية العرفية المستفادة
من حرمة المثانة التي هي مجمع البول خلافا للماتن في فع فحلل مطلقا ولو لغير التداوي كالاسكافي وق
والسرائر والمرتضى مدعيا عليه اجماعنا نافيا عنه عنه الخلاف بين كل من قال بطهارة ابوال ما يؤكل
لحمه ولعله الحجة لهم كاصالة الاباحة وعمومات الكتاب والسنة وموثقة عمار عن الصادق عليه السلام
قال ما اكل لحمه فلا باس بالخرء وهذا مع منع الخباثة كما نبه عليه المقدس والكفاية معللا بثبوت
الحقيقة الشرعية لهذه اللفظة وصرف العرف واللغوي غير ظاهر وتنفر بعض الطباع غير كاف في الحكم
بالخباثة كان الصحيحة لا الحل اجماعا مع ان اكثر الناس يستخبثونه ولذا مال الى حل بول الماكول كما
مال اليه عبارة التلخيص حيث عبر بان الاولى المنع الا في بول الابل للاستشفاء فان تعبيره بالاولى
يشعر بالجواز كما عليه الجماعة المذكورة وحيث عرفت وضوح الخباثة فالاية الناهية عنها عامة
حجة واضحة على تخصيص اصل الاباحة وعمومات الكتاب والسنة مع سقوط اجماع المرتضى
بمعارضة الاولوية المذكورة مع ان المامور به هو التجنب عن الخبائث الواقعية لكون الالفاظ اسامي
للمعاني النفس الامرية والتكليف بالاجتناب عنها ايضا مطلق فيقتضي المقدمة تجنب ما هو مظنون
الخباثة ايضا بل قيل عن محتملها كما في السموم القاتلة التي يجب محتملها العقلاء في عاداتهم العرفية
ومما ذكر ظهر وجه اعلام الشهود من حرمة لصاق الانسان ونخامته وعرقه وبعض فضلات باقي الحيوانات
مع ان الاجتناب احوط فتم على الحتمال خباثته ومن هنا يحرم بول الابل في غير الاستشفاء بل يقتصر في حله
على مورد الضرورة كالتداوي كسائر المحرمات لعدم دليل عام محلل له حيث عرفت والنبوي المتقدم لا عموم
له حكما مع اختصاصه ايضا بحال العلة والمرض وكونه من باب القضية في واقعة عدم العموم فالية
فتدبر قوله الخامس الالبان البان الحيوان المحرم كلبن اللبوة والذئبة والهرة ولبن ما كان
لحمها مكروها كلبن الاتن بالتاء والجامدة ولبن محرمة اللبوة بكسر اللام وفتحها الانثى من الاسد
بضم الهمزة والتاء ولسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة وهذه التبعية محرمة وكراهة بين الطائفة
مشهورة كما في عبارات الجماعة منهم الكفاية وفي الرياض عدم الخلاف مشعرا بالاجماع كما في الغنية حيث
علل المحرمات الاجماعية بنص ما لا يؤكل لحمه ولبنه وهو حجة مستقلة معتضدة
بمفهوم القيد في خبر داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام كل شيء يؤكل لحمه فجميع ما كان منه
من لبن او بيض او انفحة فكل ذلك حلال طيب وجعله بعض شاهدا على حجة مستقلة ولا ريب في كونه

من المفضلات القوية وكذلك بتبعية اللبن الكراهة ما لا خلاف فيه بل عليه الاتفاق في صريح
الرياض كما هو المستفاد من عبارات الجماعة مع قاعدة المسامحة في ادلة الكراهة التي احتجوا الكتفوا فيها
بفتوى فقيه فضلا عن الفقهاء ولا ينافي ذلك صحيح العيص بن القسم عن الصادق عليه السلام قال
تغديت معه فقال هذا شيراز الاتن اتخذناه لمريض لنا فان احببت ان تاكل منه فكل فيه قال
من شرب البان الاتن فقال اشربها في اخر نفي الباس عنه فغايتها الرخصة وفيه نفي الباس
في مقام توهم الحظر فلا يفيد ازيد من الاباحة المجامعة للكراهة جمعا بينها وبين المتقدمة فانقل
ضعفنا المقدس رحمه والكفاية فالشيب بكون الحجة عليها غير واضحة قوله الاول لا يجوز استعمال
شعر الخنزير اختيارا فان اضطر استعمل ما لا دسم فيه وغسل يده هذا هو في كتاب الطهارة نجاسة
ما لا تحله الحيوة ايضا من نجس العين مط كالشعر الخنزير وضعف قول المرتضى بطهارتها رده وعلى قوله
اشكال في جواز استعمال شعره مط ولو بغير ضرورة واختلف القائلون بنجاسته والاقرب عدم جواز
استعماله الا مع الضرورة فيستعمل ما لا دسم فيه ويغسل يده وفاقا للشيخ في يه والقاضي والسرائر وعد
والتحرير والتلخيص واللمعة ودس وحنه والرياض عادنا كالكفاية ولك الى الشهرة العظيمة وفي السرائر نفي الخلاف
الاخبار بتحريم استعماله وهي حجة اخرى بعد الاخبار بالشهرة وفي رواية برد عن الصادق عليه السلام انا
نستعمل شعر الخنزير فربما نسي الرجل فصلى وفي يده شيء منه قال لا ينبغي له ان يصلي وفي يده
شيء قال خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به وما لم يكن له دسم فاعملوا به واغسلوا ايديكم
منه وفي رواية برد الاسكاف الضعيفة عن الصادق عليه السلام اني رجل خراز لا يستقيم عملنا الا بشعر
الخنزير نخرز به قال خذ منه وبره فاجعلها في فخارة ثم اوقد تحتها حتى يذهب دسمه ثم اعمل به وفي رواية
سليمان الاسكاف عن الصادق عليه السلام عن شعر الخنزير نخرز به قال لا باس به ولكن يغسل يده
اذا اراد ان يصلي وربما استدل بها على جواز استعماله مطلقا ولو في غير الضرورة كما هو خيرة لف
والكفاية لما فيه من المنفعة العاجلة العادية عن الضرر عاجلا واجلا فيكون سايغا للاصل وعدم
اقتضاء النهي المستحرمة لانتفاع بكثير من الالات المحرمة ويضعف بتخصيص الاصل عام ومرسلة
السرائر المنجبرة وضعف سند الاخبار بل الدلالة عند الجماعة التفاتا الى ان فيها المنع في الجملة
وكل من قال بالمنع في الجملة قال بالمنع مطلقا الا عند الضرورة وكل من قال بالجواز قال به مطلقا من دون
استثناء صورة اما العدم بنجاسته مط كالمرتضى او لعدم دليل على المنع مط كما مر في لف وكيف كان
لا خلاف في الجواز مع الضرورة حتى عند الحلي المدعي لتواتر الاخبار بتحريم استعماله فقال فان اضطر الى

الى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن فيه دسم وان يتركه في قحاف ويجعل فيه الزناد فاذا ذهب دسمه استعمله عند الحاجة اليه ويغسل يده عند حضور الصلوة على ما روت الاخبار وبذلك انتهى وفي الكشف بعد نقله عليه فقال ولعله بكونه الاضطرار عدم كمال العمل بكونه فيستعمل ما لا دسم فيه ولغسل ما باشره بنجس واحتاج الطهارة لها **قوله** ويجوز الاستسقاء بجلود الميتة وان كانت نجسة ولا يصلى فيها وتركه الاستسقاء افضل كما هنا وفي نهج والتحرير وكذا في التلخيص والمعالم والكفاية والصدوق في المقنع حيث جوز الاستسقاء بجلد الخنزير للاصل المروي في موثق زرارة عن الصادق عليه السلام عن جلود الميتة يجعل فيها اللبن والماء والسمن ما ترى فيه فقال لا باس بان تجعل فيها ما شئت من ماء او لبن او سمن وتتوضأ منه وتشرب ولكن لا تصل فيها ورواية الحسين بن زرارة عن الصادق عليه السلام في جلد شاة ميتة يدبغ فيصب فيه اللبن او الماء فاشرب منه واتوضأ قال نعم وقال يدبغ فينتفع به ولا يصلى فيه لكنها مع ضعف سندها وخفقه لجابر باشتمال ظاهرها خلاف اجماع الطائفة معارضة بارجح كالصحيح قلت للصادق الميتة ينتفع منها بشيء فقال لا قلت بلغنا ان رسول الله صلى الله عليه وآله مر بشاة ميتة فقال ما كان على اهل هذه الشاة اذا لم ينتفعوا بلحمها ان ينتفعوا باهابها فقال تلك الشاة كانت لسودة بنت زمعة زوجة النبي صلى الله عليه وآله وكانت شاة مهزولة لا ينتفع بلحمها ان ينتفعوا باهابها اي تذكى وفي خبر الكاهلي ان ما قطع منها ميت لا ينتفع بها ورواية الفتح بن يزيد الجرجاني عن ابي الحسن عليه السلام قال كتبت اليه اسئله عن جلود الميتة التي يؤكل لحمها ان ذكي فكتب لا ينتفع من الميتة باهاب ولا عصب وبسماعة سئلته عن جلود السباع اينتفع بها فقال اذا رميت وسميت فانتفع بجلده واما الميتة فلا الى غير ذلك من الاخبار المنجبرة ضعف سندها او قصورها بالشهرة المحكية في الايضاح وغيره وحمل الحلي المعتبر على التقية حيث قال في السرائر في الميتة لا يجوز استعمال جلده ولا الانتفاع به في شيء من الاشياء الى ان قال وروي انه يجوز ان يعمل من جلود الميتة دلو يستقى به الماء لغير الوضوء والصلوة والشرب انتهى وظاهره عدم القول بالرواية من قدماء الطائفة والا لنقله ونسبه الى الشيخ ره في نهايته كما هو دينه فانه نقل عن الشيخ عدم فتواه به وان ما ذكره مجرد رواية كما يومي اليه مواضع في المشهور مثل ذلك بخمسة اسطر تقريبا قال الجلود على ضربين الى ان قال وما لم يذك وما لم يجز استعماله في شيء من الاشياء قبل الدباغ ولا بعده الى ان قال بعد خمسة اسطر ويجوز ان يستعمل من جلود الميتة دلو يستقى بها الماء لغير الصلوة والشرب واجتنابه افضل انتهى ولعل الحلي فهم ان الاخير مجرد نقل الرواية كما يذكره كثيرا وربما يومي اليه ايضا مصير من عادته تبعية الشيخ الى الحرمة كالقاضي واختاره ايضا ابن حمزة وغيره

في لف وهي في غاية القوة بعد ملاحظة ما مر في ضمن اجماع اللمعة على تحريم الميتة على كل واحد من الاكل الى والاستعمال للميتة فهذا الاجماع حجة مستقلة سيما بعد الاعتضاد بما عرفت من الشهرة والمكي منها قرينة على تعميم انه حرمت عليكم الميتة بجميع وجوه المنفعة ان سلمنا انصراف اطلاقها الى الاكل لما الذي هو المنفعة الشايعة الظاهرة ومع ذلك ولا ريب في ان الاجتناب مطلقا احوط **قوله** لو اشتبه الميتة اذا وجد لحم مطروح لا يدري اذكي هو ام ميت فيلطرح في النار فان انقبض فهو ذكي وان انبسط فهو ميت القائل الشيخ ره في نهايته والمانع في فع وتمر في التبصرة وشرح الارشاد وجماعة منهم اللمعة ولك وفتح والكفاية الى المشهور بل في شرح المشهور ويكاد ان يكون اجماعا بل عن الشهيد في النكت انه لا نعلم احدا خالف فيه مؤذنا بالاجماع كما في صريح الغنية وهو الحجة كالمحكي للرازي الحكمي عليه اجماع لعصابة عن اسمعيل بن شعيب عن الصادق عليه السلام في رجل دخل قرية فاصاب لحما لم يدر اذكي هو ام ميت فقال اطرحه على النار فكل ما انقبض فهو ذكي وكل ما انبسط فهو ميت والمروي في نهاية عن الصادق عليه السلام قال لا تاكل الجري الى ان قال واذا وجدت لحما ولم تعلم اذكي هو ام ميتة فالق قطعة منه على النار فان انقبض فهو ذكي وان استرخى على النار فهو ميتة وقصور السند او ضعفه مجبور بما عرفت من الشهرة المستفيضة والاجماع المنقول الذي هو في نفسه حجة مستقلة خلافا لعلة ود وفالايضاح والتنقيح والصيمري عادلا ايضا الى ابن العباس فالحرمة لاصالة عدم التذكية واخبار تغليب الحرام فيما فيه حلال وحرام المعاضدة باجماعاته وتغليب الحلال كالصحيح عن عبد الله بن سنان كل شيء فيه حلال وحرام فهو لك حتى تعلم انه حرام بعينه وان الغايضا لم يبق الا الاصل المختص بما مر من المعتضدة بالشهرة المستفيضة وعلى المختار لو تعددت قطع اللحم يعتبر كل واحدة لجواز كون كل من حيوان او قطع قبل التذكية ولا فرق على القولين بين وجود محل التذكية وذبيحته مذبوحا او منحورا او تجرده لاحتمال تخلف بعض الشروط وكذا لو وجد غير مذبوح ولا منحور لكن في بعض اعضائه ضرب الحديد لجواز كونه مستعصيا انتهى كيف تفق صرح بعض مشايخنا بان مفروض المسئلة فيما لو وجد المشتبه في محل لم يحكم بالتذكية شرعا والا كما لو وجد في سوق الاسلام فلا اثر للاشتباه جدا بل يحكم بتذكيته اجماعا من غير حاجة الى اعمال الامارة وحمل عليه اخبار تغليب الحلال كالصحيح عن ابن سنان المروي والقوي ان مولانا علي عليه السلام سئل عن سفرة وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين قال يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء لها طالب غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين لا ندري سفرة مسلم او مجوسي قال هم في سعة حتى يعلموا قال انما حفت هذه

النصوص بحال الخفاء ما سلها وليعمل ما توقيفا بينها وبين القواعد المتقدمة والمعتبرة القريب في محل مجرد الاشتباه وحاجته الى معرفة المذكى من الميتة والنصوص المصرحة بحرمة المذكى المشتبه بالميتة ولذا امر ببيع اللحم المختلط بها ممن يستحلها مع ان حديث السفرة ظاهر الاختصاص بالصورة لوقوع الجواب والسؤال في بلاد الاسلام انتهى اقول اطلاق حديث السفرة وارد في مورد بيان حكم مجهول هو بيان حكم نحو اللحم الذي في السفرة من حيث انه لقطه واشكال السائل ومحط سؤاله انما هو من هذه الجهة فلا وجه لدعوى عموم على ما ادعاه الا الدعوى ظهوره في بلاد الاسلام بعد احتمال السؤال لغير بلاد الاسلام وكون اطلاق القوافل وطرق السير منوطة لا عرفيا بالنسبة الى قوافل الروم والفرنج ونحوهما من بلاد النصارى ومسائر فرق الكفر والاسلام وترك الاستفصال يفيد العموم وان وقع السؤال والجواب في بلاد الاسلام فانه لا يوجب التخصيص ولا الاختصاص كما هو ظاهر **قوله** لا يجوز ان ياكل الانسان من مال غيره الا باذنه اذا كان المال محترما وان كان كافرا بالاجماع والكتاب والسنة المتظافرة قال تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفي النبوي المسلم اخ المسلم لا يحل له ماله الا عن طيب نفس منه ورواية السكوني عن الصادق ثم اذا دعي احدكم الى طعام فلا يستتبعن ولده فانه ان فعل اكل حراما ودخل غاصبا والنهي عن استتباع الولد من باب المثل لانه حرام مطلقا سواء كان ولدا او غيره من رفقائه واتباعه بل اجرائه وملازمينه لا بعد المعروف المعهود بينهما في شأنه فالبناء من ليس السلطان الى الطعام بعلم اذنه في ايتانه مع بعض ملازمينه لكن يقتصر على القدر المتيقن باذنه ولا ريب في حرمته فعل التابع ودخوله في بيت المضيف لحرمة التبعية اذا كان مكلفا وهل يحرم على الضيف ايضا اتباعه ظاهر النهي في خبر السكوني نعم ولانه اعانة على الاثم واغراء بالقبيح والحرام نعم لو جاء التابع من غير تعلم الضيف واعلامه بالمجيء معه فلا باس على الضيف لا نحو صدقه من التابع الطفيل من غير علم وفعل من الضيف فينتفي ذلك عن فاعتبر **قوله** وقد يرخص مع عدم الاذن في التناول من بيوت من تضمنته الاية اذا لم يعلم منه الكراهة ولا يحمل منه الاصل في المسئلة بالاجماع والكتاب والسنة المتظافرة وهي قوله تعالى في سورة النور ليس على الاعمى حرج الى ان قال تعالى ولا على انفسكم ان تاكلوا من بيوتكم او بيوت آبائكم او بيوت امهاتكم او بيوت اخوانكم او بيوت اخواتكم او بيوت اعمامكم او بيوت عماتكم او بيوت اخوالكم او بيوت خالاتكم او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم ليس عليكم جناح ان تاكلوا جميعا او اشتاتا اي مجتمعين ومتفرقين هنا مقامات **الاول** لو تبين الكراهة يحرم الاكل اجماعا كما انه لو شك فيها لا يحل اجماعا اذ لا يشترط علم عدم الكراهة والا لما يوقف اهل الاية مع غيرها ومن الاجانب اذ مع

علم عدم الكراهة حل الاكل من جميع البيوت وهل يكون ظن الكراهة كالعلم بها في المنع عن التصرف وجهان صرح متنه والقيمري ثم لقيام الظن مقام العلم واطلاق العلم عليه كثيرا والاقرب عدم لاطلاق الاية المرخصة للاكل من بيوت هؤلاء من غير اعتبار اذن منهم خرج صورة العلم بالكراهة بالاجماع ولا دليل على قيام الظن هنا مقامه واطلاق العلم عليه كثيرا لا ينفع في المقام اذ ليس في الاية لفظ العلم حتى ان هذا الاطلاق مجاز لا يصار اليه الا مع القرينة وفاقا للتحرير وعق والتبصرة وشرح الارشاد وغيرهم بل المشهور حيث صرحوا بجواز الاكل من بيوت هؤلاء اذا لم يعلم الكراهة **الثاني** صرح السرائر بان هذه الاباحة انما هي اذا دخل البيت باذنه انتهى وهو يحتمل اشتراط اذن الدخول وحرمته الاكل مع الدخول بدونه والنص بالشيخ مدعيا الاجماع على اعتبار الاذن للدخول فمع عدم الاذن يكون الدخول منهيا والاكل في البيت يستلزم الدخول واللازم بدون الاذن منهي فكذا الملزوم وهو الاكل والا لما لا يحرم الاكل النحيم والزم القصر في الغير هنا على البقاء وهو الاكل المسبوق باذن الدخول والجواب ان الاذن في الاكل كما هو صريح الاية يستلزم الاذن من الله تعالى في الدخول في بيوت هؤلاء من غير حاجة الى استيذان اهل البيوت اذ الاذن في الشيء يستلزم الاذن في لوازمه العادية مع دلالة الفحوى اذ لو اذن الله تعالى في الاكل من بيوت هؤلاء من غير حاجة الى استيذانهم مع كون الاكل اتلافا للمال لم يبلغ ذلك في الجملة فاذنه بقوله للدخول في بيوتهم مع ان مجرد الدخول ليس فيه اتلاف ولا اضرار بطريق اولى سلمنا لكن نمنع الملازمة ولا بعد في حرمة الدخول الذي ليس فيه اتلاف ولا اضرار بطريق اولى بلا اذنهم واباحة الاكل بعده بعد نص الكتاب والسنة وما ذكره من الاصل لا حجية فيه بعد قيام المخصص الذي عرفته فاذن الاقرب عدم اشتراط الاذن في الدخول لاطلاق الاية وفاقا لعامة الطائفة الا السرائر والارشاد المردود واتينا بالمروي في المحاسن عن ابي اسامة عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى ليس عليكم جناح قال باذن وبغير اذن وعن الفقه الرضوي لا باس للرجل ان ياكل من بيت ابيه واخيه وامه واخته وصديقه ما لا يخشى عليه الفساد من يومه بغير اذنه مثل البقول والفواكه واشباه ذلك **الثالث** حكي في السرائر قولا عن بعض اصحابنا باشتراط كون ما يؤكل مما يخشى فساده ثم استظهر عدم الاشتراط وهو الاقرب لشذوذ القائل المجهول المحجوج عليه باطلاق الاية والاخبار والاصحاب مع صراحة جملة من النصوص في عدم اعتباره منها زيادة على ما مر الرضوي المروي عن المحاسن صحيحا عن زرارة عن الباقر عليه السلام عما يحل للرجل من بيت اخيه من الطعام قال المادوم والتمر وكذلك تحل المراة من بيت زوجها والمروي في كا عن زرارة عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى

او ما ملكتم مفاتحه او صديقكم فقال هؤلاء الذين سمى الله تعالى في هذه الاية يأكل بغير اذنهم من التمر
والمأدوم وكذلك تطعم المرأة من منزل زوجها بغير اذن زوجها واما ما خلا ذلك من الطعام فلا
ولا ريب في ان التمر مما لا يخشى فساده وبضميمة الاجماع المركب يتم **الرابع** لا يتعدى الحكم الى غير
البيوت فيقتصر في خلاف الاصل على المتيقن فلو حمل من مال من تأكل لا من المذكورين التمر من السوق
الى بيت اعمامه او اخواله من اهل الاية فما لم يدخل بيتهم يحرم وبعد الدخول حل الاكل منه ولا
يتعدى ايضا الى غير الاكل حتى الى غير المأكول فلا يأخذ ابرة ولا خيطا ونحو ذلك من بيوت هؤلاء
الا بعد الاذن كما في سائر الاجانب الا فيما دل عليه بمفهوم الاولوية والموافقة كالسرب
والوضوء من مائهم **الخامس** الاقرب جواز دخول بيوت هؤلاء الخاصة لاكل تمرهم ولو مع عدم الاكل
من مالهم للاولوية المستفادة من الاية **السادس** المراد من بيوتكم وقيل ومتفقهة بالعقل الادم
ام لابان سكت فيها لاباحة المالك او اعتياد بدخاله مع بدا اختصاصه بالاكل بحيث لا ينسب اليه عرفا
ولا يصح سلب الاسم عنه سواء كان ملكه ولعل النكتة فيه مع ظهور اباحتها الاشارة الى ان المذ
المذكورين في الاية من الاقارب والاصدقاء ينبغي جعلهم كالنفس وبيوتهم كبيته ويحب لهم ما
ما يحب لنفسه وكذا في الاكراه وقيل هو بيت الازواج والعيال وقيل بيت الاولاد لانهم لم يذكروا
في الاقارب مع انهم اولى بالمودة والموافقة وقال النبي صلى الله عليه وآله انت ومالك لابيك
وفي اخبار اطيب ما يأكل الرجل من كسبه وان ولده **السابع** في الكفاية وفي شمول
الاباء للاجداد والامهات للجدات وجهان انتهى اقول النعيم هذا الوجه وان وقع كثيرا في الكتاب
والسنة كما في اية حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم الى غير ذلك من الايات والاخبار في باب حرمة نكاح
المحرمات الابدية والمواريث ونحوها حتى قيل ان الاب والام والجد والجدة حقيقة في الاعم من
السفلى والعليا لكن الظاهر انها حقيقة في الاب بلا واسطة وكذا الام ونحوهما لكن الا ان
هنا الاشتراك في الحكم للدلالة القوي بالاضافة الى الاعمام والاخوال **الثامن** لا فرق في الاخوة
والاخوات بين كونهم للابوين او لاحدهما وكذلك الاعمام والاخوال للعموم وفاقا للصريح الجماعة منهم
الكفاية **التاسع** يرجع في قوله او ما ملكتم مفاتحه وفي قوله او صديقكم الى العرف وليس المراد هنا
ملك المفتاح لغيره بان يكون المفتاح ملكه بل الظاهر الهيئة حقيقة عرفية فيمن امن على بيت
غيره ما لم من اموال التجارة او غيرها ما له ما البيوت بان يكون وكيلا او وفيا يحفظها ودلت عليه ايضا
الروايات كالصحيح بابن ابي عمير عمن ذكره عن الصادق عليه السلام في قوله تعالى او ما ملكتم مفاتحه قال
الرجل يكون

الرجل يكون له وكيل يقوم في ماله فيأكل بغير اذنه وعن تفسير القمي ان النبي صلى الله عليه وآله اخى بين اصحابه
فكان بعد ذلك اذا بعث احدا من اصحابه في غزاة او سرية يدفع الرجل مفتاح بيته الى اخيه في
في الدين ويقول خذ ما شئت وكل ما شئت وكانوا يمتنعون من ذلك حتى ربما فسد الطعام في
في البيت فانزل الله تعالى ليس عليكم جناح ان تأكلوا جميعا او اشتاتا يعني حضر اولم يحضر او ما ملكتم
مفاتحه وهذا انما يوافق العرف لكن فسر بعض بيت العبيد اذ ما لكه له ملك السيد واقرب من
له عليه ولا به واقرب بالولد وامر ما يجده الانسان في بيته ولا يعلم به وتمام الكلام في تفسير الصديق محمد
الحلبي عن الصادق عليه السلام ما يعني بقوله او صديقكم قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه
فيأكل بغير اذنه وجميل بن دراج عن الصادق عليه السلام للمرأة ان تأكل وان تتصدق وللصديق
ان يأكل في منزل اخيه ويتصدق **العاشر** في الحاق الرضاعيات من اهل الاية بالنسبيات وجهان
من عموم ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ومن الاصل وعدم تبادر ذلك من الاية وهو احوط والاشبه
الحادي عشر ظاهر صحيحة جميل المزبورة جواز تصدق الزوجة من بيت زوجها والصديق من بيت
الصديق ولا ريب فيه مع شهادة الحال والا فالاشبه المنع للاصول **الثاني عشر** لا يجوز الحمل ولا
اطعام الغير ولا الافساد فيقتصر على مورد النص وهو الاكل مع الالتفات الى حمله على العادي المتعا
المتعارف وفاقا للصريح الجماعة منهم ابن ادريس ومنه ولقول احدهما ليس عليك جناح
فيما اطعمت او اكلت مما ملكت مفاتحه ما لم تفسده **الثالث عشر** حكي عن بعض الاصحاب
الحاق الشريك في الشجر والزرع والمباطخ في ان له الاكل من المشترك بدون اذن شريكه اذا لم يعلم
الكراهة واختاره ايضا الصيمري متمسكا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة عن تراض منكم وفيه انه
قول عن تراض وصف للتجارة ومقتضاه جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بين الشر
الشريكين ولو في غير الشجر والزرع كسائر اجناس التجارة ولم يقل به احد فالمراد حل اموال التي جاءتهم
له من مالكيه بالتجارة والاكتساب مع التراضي لا الاموال المشتركة مع دعويهم الاجماع على المنع
من التصرف في المال المشترك الا باذن الشريك كما هو مقتضى العمومات القطعية والاصول المتقنة
والقائل ايضا مجهول وشاذ متروك فالاشبه المنع الا في الشريك المأذون فيندرج ايضا في قوله او
ما ملكتم مفاتحه لكن لا اختصاص له بنحو الشجر كما ذكره القائل **الرابع عشر** في صحة الحق المتقدمة في
الشرب والقناة المملوكة والالية والدولاب والوضوء والغسل عملا بشاهد الحال في وجوه
حسن الا ان يغلب على ظنه الكراهة انتهى واختاره الصيمري ايضا لكن وجه الالحاق بهذه ال

المسئلة غير واضح نعم لا بأس بالشرب من مياه الانهار المملوكة والقناة المملوكة في الصحاري للاجماع
والسيرة والنبوي المعروف بشرع الناس في الماء والكلاء نعم يدل العموي من الاية على جواز
الشرب والوضوء من الماء المحصور في البيت في حوض ونحوه **قوله** وكذا ما يمر به الانسان من النخل
وكذا الزرع والشجر على تردد هذا ايضا من المواضع المستثناة من جواز الاكل مال الغير بدون اذن
مالكه ولا يأخذ شيئا يحمله معه وفي فقه اجماع الطايفة واخبارهم والنبوي العامي اذا مر احدكم
بحائط غيره فليدخل وليأكل منه ولا يتخذ خبيئة وقد تقدم تفصيله في كتاب التجارة فمن شاء
الى الاعادة **قوله** الا بعض من تناول خمرا او شيئا نجسا فبصاقه طاهر ما لم يكن متلونا بالنجاسة وقد
وكذا لو اكتحل بدواء نجس فدمعه طاهر ما لم يتلون بالنجاسة ولو جهل تلونه فهو على اصل الطهارة
وبذلك صرح في فتح والسرائر وعد والتحرير وكره والتلخيص والكشف وشرح المعالم وذلك والكفاية وغيرها
من غير ايماء الى الخلاف مؤميا بالوفاق وعدم الخلاف كما هو المصرح به في الرياض والمستفاد ايضا
من جمع اخر كالمفاتيح ودة في ح ذ حيث قال فلا خلاف بينهم ان البواطن لا تتنجس بورود النجاسة
بتغيرها وان تغيرت تطهر بنفسها مع زوال التغير من غير احتياج الى التطهير انتهى وظاهره كظاهر
الرياض وغيره ممن وينهم نقل الخلاف من غير نقل هذا الاجماع وهو حجة اخرى كاصالة الطهارة
مع عدم عموم فيما دل على نجاسة المايع بملاقاة النجاسة للمايعات الباطنة بعد وضوح انصراف
الملاقاة بالمايعات الظاهرة صح صورة تغير المايع الباطني بصفة النجاسة بالاجماع مع ظهور
الاجماع على كفاية زوال التغير بنفسه او بمعونة امر اخر من غير لزوم تطهيره بالماء فلا وجه لاستصحاب
النجاسة بعد زوال تغيره بغير الماء وفي رواية الديلمي عن الصادق عليه السلام رجل يشرب الخمر
فرق فاصاب ثوبي من بزاقه فقال ليس بشيء وضعف السند مجبور بما ذكرنا على ان في روايته
صفوان المجمع على تصحيح ما يصح عنه ومقتضى عمومها الناشي عن ترك الاستفصال الطهارة بصاقه
مطهر في صورة العلم بالتغير بالاجماع وبقي الباقي ومنه زوال التغير بنفسه من غير وجه مطهر عليه
وكذا صورة الجهل بالتغير حدوثا وبقاء وان كان مقتضى الاستصحاب في الثاني بقائه لكن
لا دليل على نجاسة الملاقي مع التغير الا استصحابا في البصاق وان قضى الاستصحاب بقاء
نجاسة نفس البصاق حتى يعلم زوال التغير فيكون ابتلاع هذا البصاق الكائن في باطن الفم حرام
لكن ظاهر فحوى العبارة عدم النجاسة مع عدم العلم بالتغير حدوثا او بقاء كما هو ايضا مقتضى عموم خبر ابي
الديلمي وظاهر الفقيه الكشف حيث قال ومع الجهل بالتلون بل التلون طاهر فكلما اصاب منه
ثوبا

ثوبا او غيره ولم يعلم تلونه لم يحكم بنجاسة ثوبه وان علم بتلون البزاق في الجملة وعلى الجملة لا اشتراط
في الحكم بالطهارة العلم بزوال عين النجاسة عن الفم او العين مع احتمال اشتراطه بالعلم بذلك انتهى ثم لا فرق
فيما ذكرناه بين نجاسة الخمر ونحوها كالدم في الفم او لانفجار العين وكذا الكحل النجس في العين نعم لو
لو تنجس جسم خارج في الفم كالمأكول الخبز او الادوية فخرج من فمه دم وكلا فاحنث هذا الجسم ولا يطهر الا بالماء
للاصل ولا يكفي تطهيره مجرد زوال نجاسة البصاق فاذا القدر الثابت مطهريته للباطن نفس الفم
لا الاجزاء الخارجة الباقية في الفم او تحت الاسنان فتأمل **قوله** الخامسة الذمي اذا باع خمرا او خنزيرا
ثم اسلم ولم يقبض الثمن فله قبضه من المشتري كما هنا وفي الكتب المتقدمة من غير ايماء الى الخلاف بل
بالاجماع لثبوته في ذمة المشتري قبل الاسلام فيستصحب ولا يقدح كون اصله محرما على المسلم لانه قد
قد استقر على وجه محلل فيغتفر عليه كما لو كان قد قبضه ثم اسلم وفي الخبر النصراني يشتري من النصراني
على ثلثين دنا من خمر وثلثين خنزيرا ثم اسلما بعد ذلك ولم يكن دخل بها قال ينظر كم قيمة الخمر وكم
الخنزير فيرسل بها اليها ثم يدخل بها **قوله** السادسة يحل الخمر اذا انقلب خلا سواء كان بعلاج او من
قبل نفسها وسواء كان ما يعالج به عينا باقية او مستهلكة وان كان يكره العلاج وبهذه الجملة
صرح الشيخ في فه والسرائر وسائر الكتب المفصلة المتقدمة من غير ايماء الى الخلاف بل ظاهر اجماع
الفقهاء اذا انقلبت بنفسها كما في شرح الشيخ واجماعنا مط ولو بعلاج كما هو ظاهر الجماعة منهم كره قال يجوز
تحليل الخمر بطرح شيء فيها ويحل كما يحل لو استحالت عن نفسها عند علمائنا وهل ايضا صريح الانتصار
قال عندنا لا ماميه اذا انقلبت الخمر خلا بنفسها او بفعل ادمي اذا طرح فيها ما ينقلب به الى الخل حكمنا في حكم
دليلنا الاجماع وان التحريم انما يتناول ما هو خمر وما انقلب خلا فقد خرج من ان يكون خمرا وانه لا خلاف
في اباحة الخل واسم الخل يتناول ما هي على صفة مخصوصة ولا فرق بين اسباب حصوله عليها انتهى
والمشاد بالدليل الى القاعدة المسلمة من دوران الاحكام مدار الاسماء العرفية فاذا صار الخمر خلا دخل
في عموم اباحة الخل والنصوص مع ذلك مستفيضة كالصحيح جميل يكون لي على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرا
فقال خذها ثم افسدها قال علي واجعلها خلا والصحيح عن عبد العزيز المهتدي كتبت الى الرضا ع العصير
يصير خمرا فيصب عليه الخل وشيء يغيره حتى يصير خلا قال لا بأس وفي اخر السرائر عن جامع البزنطي
عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن الخمر يعالج بالملح ليحول خلا فقال لا بأس بمعالجتها قلت فاني
عالجتها وطينت رأسها ثم كشفت عنها فنظرت اليها قبل الوقت او بعده فوجدتها خمرا أيحل
امساكها فقال لا بأس بذلك وانما ارادتك ان يتحول الخمر خلا وليس ارادتك الفساد وموثقة ابي بصير

الصادق عليه السلام عن الخمر يصنع فيها الشيء حتى يحمض قال اذا كان الذي يصنع فيها هو الغالب
على ما صنع فيه فلا بأس وموثقته الاخرى عن الصادق عليه السلام عن الخمر يجعل خلاً قال لا بأس
اذا لم يجعل فيها ما يغلبها بالغين المعجمة كما في الكافي وفي التهذيب في باب الذبايح بالقاف والاول ارجح لانه
اضبط مع ان بعض نسخ التهذيب ايضاً موافق للكافي وصحيحة زرارة عن الصادق عن الخمر العتيقة تجعل
خلاً قال لا بأس ونحوها موثقة عبيد بن زرارة وغير ذلك من المعتبرة واطلاقها كاطلاق الاصحاب
وصريح الجماعة يقتضي عدم الفرق بين ان يكون ما يعالج به باقياً او مستهلكاً ولا بين ان يستحيل
استحالة مطهرة الى الخل وغيره ام لا فكما تبع المعالج به للخمر في النجاسة تبعها ايضاً في تبعيتها في الطهارة
وفي ضده لا اعلم خلافاً في ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ثم حكي عن بعض العامة قولاً بعدم
طهارتها بالعلاج ولعل الى هذا القائل اشار دلك حيث قال وربما قيل باشتراط ذهاب عين
المعالج قبل ان يصير خلاً لانه ينجس بوضعه ولا يطهر بانقلابها لان المطهر للخمر هو الانقلاب
وهو غير متحقق في ذلك الجسم الموضوع فيها ولا يرد مثله في الانية لانها مما لا ينفك عنها الخمر فلو لم يطهر معها
لما امكن الحكم بطهرها وان انقلب بنفسها وهو متجه الا ان الاشهر الاول انتهى قول القائل
غير معلوم حتى بل الظاهر كونه عامياً كما مر ضعيفه ومع ذلك محجوج عليه باطلاق الاخبار وصريح
بعض المعتبرة بل هذا ليس الا اجتهاداً في مقابل المعتبرة ولو بالانجبار بالشهرة العظيمة مع ان نفي
البأس بها صحيحة صريحة وهي الحجة ايضاً على الاعتقاد وحصول الطهر كما في الانية فلا وجه ايضاً
لما في المسالك من عدم دلالة الاخبار المعتبرة على جواز علاجها بالاجسام وطهرها كذلك فقال انها هي
عموم او مفهوم او قول مطلق ماسلم من العموم او المفهوم ايضاً حجة واضحة سيما بعد الاعتضاد
بالشهرة بل عدم الخلاف المصرح به المتقدم ايضاً وفيه نعم يكره العلاج مطلقاً وفاقاً للكتب المتقدمة
بل المشهور لقاعدة المسامحة المعتضدة بصحيحة مسلم وابي بصير عن الصادق عليه السلام
عن الخمر يجعل فيها الخل فقال لا الا ما جاء من قبل نفسه واحتمل كون المراد ان يخرج يجعل الخل في الخمر
لا يكفي في الاستحالة وحلها بل لا بد من انقلاب نفسها خلاً وهو اعم من ان يكون بنفسها او بعلاج
فرع قال الصيمري يطهر الخمر بانقلابها خلاً اجماعاً بشرط نجاستها بسبب التخمير فلو لاقاه نجاسة ٥
من خارج قبل انقلابه كما اشرة الكافر له وغير ذلك لم يطهر بالانقلاب انتهى وبذلك صرح ايضاً
كثير منهم ضه وق والنجيه وعك حيث قال ويطهر بانقلابه من نفسه او بعلاج ما لم يلاقه نجس خارج الكشف
بعده بالذات او متنجس الا ان يستحيل استحالة مطهرة قبل التخلل والوجه ظاهر انتهى قول العدم

طهارة

الخمر بعد الانقلاب بالخل ايضاً لان فاها تنجس انها فلا يستصحب نجاسة الاخبار والادلة ذوال
نجاسة الخمر به بحدوث الخلية والانقلاب فلولا في العصير قبل الخمرية او بعدها ان تنجس اولا وما
كان يبقى على هذه النجاسة بعد الخلية ايضاً لما مر من الاستصحاب وعدم انصراف الاخبار الى مثله
هنا ظهر ضعف ما مر من الكشف حيث حكم بالطهارة مع استحالة النجس قبل التخلل الثاني لو كان ظرف
العصير قبل صب العصير فيه نجساً بنجاسة الخمرية ثم صب العصير فصار خمراً ففي طهارة بعد الانقلاب ٢
هذا الخمر خلاً وجهان من استصحاب النجاسة السابقة فاذا صار العصير نجساً بها طلل الملاقات
يستصحب ومن انها من سنخ النجاسة الخمرية والاحتياط مطلوب الثالث حيث حكمنا بالطهارة الخمر ٣
بالانقلاب يطهر ايضاً اناؤها سواء كانت تامة او ناقصة وسواء كان النقص بسبيل الاخذ فيه
او بسبب شرب الاناء له او غير ذلك من الاسباب وبذلك صرح الصيمري وغيره وهو حسن لا
من الاخبار الدالة على حصول الخلية والطهارة بالانقلاب خلافاً بالالتزام العرفي نعم الاحوط الاخراج
هذا الخل من الاناء بالاناء بل نقل فيه ظرفاً آخر ويخرج الخل به برفع كل لا بل في فوق الاناء الذي صار
نجساً بالخمر التي كانت ملاقية له قبل حصول النقص نعم يشكل فيما لا بد منه في العادات الا ذلك
في ان بادخال اناء في حب الخمر يخرج الخمر ويبللها ويلاقي ما فوق الخمر من الاناء ولو بجزء قليل فلو
نجست لهذه الملاقات لا ينفك فائدة الخلية فان في القصة فيها والحكم بحلها ليس الا بشرط
ذلك وثقب الاناء من البحث او الجنب لاخراج هذه الخمر حذراً من ملاقات النجس بما بقي من الخل
الاناء كما رأينا من بعض الفضلاء يفتي به سخيف لانه خلاف العادات الوقتية ولو كان الطريق
منحصراً بذلك لاشار الامام عم اليه في الاخبار المزبورة مع انه اتلاف وتضييع للمال هي الاناء وهو
منهي عنه في الاخبار الرابع لا كراهة في استعمال هذا الخل اذا كان الانقلاب نفسياً خفياً لو كان ٤
بعلاج وجهان صرح الصيمري نعم ولعله لا يستلزم ما مر من كراهة العلاج كراهته ايضاً وفيه منع الملازمة
ان جانبه ما يستفاد من اطلاق الاصحاب وه والروايات المتقدمة لو سلم هو كراهة الفعل لا كراهة
الخل الخامس يطهر الاجسام الواقعة قبل العلاج او لغيره وان حكمنا بنجاستها قبل الانقلاب كما يطهر ٥
الاناء بعد نجاستها بالنجاسة الخمرية ومعه قلت وبه صرح الصيمري ولا ريب فيما ذكر في ظاهر
الاجسام التي يوجبها الدلالة الاخبار واما ما وقع فيها لا بعلاج فلعل وجه الطهارة انقلاب
جميع الرطوبات الخمرية التي فيها الى الخلية فلا يبقى فيها رطوبة الا وقد صارت خلاً طاهراً الكن
مقتضى الاستصحاب نجاسة الجسم الملاقي وان انقلب جميع الرطوبات الى الخلية فالاحتياط مطلوب

حيئاً قوله ولو القي في الخمر خل يستهلكه لم يحل ولم يطهر وكذا لو القي في الخل خمر فاستهلكه الخل وقيل يحل اذا
ترك حتى يصير الخمر خلاً ولا وجه هنا مسئلتان احدهما لو القي في الخمر خل كثير حتى استهلكه بحيث لا
لم يحل ولا يطهر ولو انقلبت الخمر خلاً وعزاه الكفاية الى المشهود بين المتأخرين ثانيهما لو القي في الخل
القليل خمر كثير حتى استهلكه فالمشهور بين المتأخرين هنا ايضاً كالاولى نظراً الى ان الخمر يطهر بال
بالانقلاب لا ما ينجس بالخمر وعن الشيخ ره في المسئلتين القول بالطهارة اذا انقلب الخمر التي خلط
منه وعبارة الشيخ ره في يه هكذا قال واذا وقع شيء من الخمر في الخل لم يجز استعماله الا بعد ان يصير
تلك الخمر خلاً انتهى ومقصود المسئلتين كما ذكره الصيمري واستشهد ايضاً التعليل الاتي لان فرض
انا ثبت في احدها جزم في الاخرى خل فوقع من اناء الخمر في اناء الخل قطرة فما زاد فينجس الخل لملاقاته
فلو فرض صيرورة الخمر التي بقيت في اناء ووقع منه في اناء الخل خلاً فانه يحل قطعاً للقاعدة الاجماعية
من حصول الخل بالانقلاب وهل يطهر بانقلاب خمر هذا الاناء ما في الاناء الاخر من الخل الذي
وقع فيه الخمر ويحل اقوال احدها نعم وعليه الجماعة وعبارة نه لم يعبره مرتهم تحقيقاً واختاره ايضاً
بان انقلاب الخمر الخمر الباقي في الاناء المصبوب عنه الى الخل دليل على تمامية استعداد انقلاب
ذلك الخمر الى الخل والمزاج واحد بل استعداد الملقى في الخل لصيرورته خلاً اتم ولكون لا يعلم لامتزاجه
بغيره فاذا انقلب الاصل المأخوذ عنه علم انقلابه ايضاً ونجاسة الخل تابعة للخمرية وقد زالت
فيزول النجاسة عنه كما في الخمر اذا انقلبت فقال وفيه عليه ابن الجنيد قال واما ان اخذ
انسان خمراً ثم صب عليه خلاً فانه يحرم عليه شربه والاصطناع به في الوقت ما لم يمض عليه وقت
ينتقل في مثله العصير من التحليل الى التحريم وبالعكس سواء انقلب العكس ام لا الاصل ام لا وعزاه
الصيمري الى الاسكافي او من التحريم الى التحليل انتهى ثانيها حل الخل اذا مضت عليه مدة ينتقل
في مثلها العاين من التحليل او التحريم وبالعكس سواء انقلب الاصل ام لا وعزاه الصيمري الى الاسكافي
ثالثها بقاء الخل على النجاسة والتحريم لاصالة بقاء النجاسة مقراه الصيمري الى المحقق والمصنف
في عد حيث قال ولو القي في الخمر الخل حتى استهلكه الخل او بالعكس لم يطهر الخمر وكان الخل نجساً
سواء انقلب الباقي من الخمر خلاً او لا انتهى وهو ايضاً ظاهر التحرير وذكره في التلخيص الى ذي مشعراً
بالميل اليه وقوله الباقي من الخمر يحتمل الباقي منها في الاناء المصبوب عنه كما فرضناه تبعاً للصيمري و
يحتمل الباقي من الخمر الممزوج بالخل والاول اظهر فلا مخالفة له مع ما يأتي من المختار والتحقيق هنا ٦
مقامات احدها ان الخل اذا دخل في الخمر طابع متغيرها واستهلكها هل يجد د غلبة صفات الخل في الخمر

الحموضة

الحموضة على الخمر كثار الخل عليها بحيث يصيره كما يوجب كفاعدة الانقلاب طهارة هذا الخمر وحليها
في ان ادخال الخل الكثير وغلبته عليها امر لا بان يكون الاستهلاك العرفي ايضاً هنا من المطهرات او
والمحللات كما تقول في الشراب القليل المستهلك في الماء الرقيق وان لم ينقلب طبيعة الخمر المستهلكة ١
عرفاً في ضمن الخل الكثير الى الخلية كما هو مذهب ابي حنيفة على ما حكاه الانتصار قال عندنا الامامية
اذا انقلب الخمر خلاً بنفسها او بعمل آدمي اذا طرح فيها ما ينقلب به الى الخل حلت وقال الشافعي
ويوافق ابو حنيفة الامامية فيما حكينا الا انه يزيد عليهم فيقول فيمن القى خمراً في خل فغلبت عليها
حتى لا يوجد لها طعم الخمرية بذلك تحل وعند الامامية ان ذلك لا يجوز حتى لم ينقلب الخمر لم يحل انتهى
في هذا المقام بقاء الخل والخمر الملتحم المتمازجين على الحرمة والنجاسة وان تمحض الخمر اذ الخل في اول دو
على الخمر نجس لانه مائع متنافر فينجس فيستصحب الى الوقت عدم العلم بانقلاب طبيعة الخمر الموجود
هنا الى الخلية وان تغيرت صفتها بالحموضة فانه اعم من الانقلاب وللاجماع المزبور من المرتضى ره
ومفهوم موثقة ابي بصير المروية آنفاً المثبت للباس مع غلبة المعالج به بعد ملاحظة قرينة كون
السائل في مقام السؤال عن التحريم وعدمه لا الكراهة وعدمها وشيوع مذهب ابي حنيفة في ذلك
الاعتضاد القائل بكون غلبة المحلل والاستهلاك العرفي من المطهرات والمحللات والامام عم رده باشتراط
عدم غلبة ما به العلاج ارشاداً الى ان مجرد الغلبة وتبدل صفات الخمر في ان الكثار الخل عليها لا يستلزم
انقلاب طبيعة الخمر التي فيها اذ الانقلاب انما يتبين اذا قل ما به العلاج وانما اشترط الامام عم في
في الموثقة ذلك دفعاً للمذهب الفاسد عن ابي حنيفة من كون مجرد غلبة الخل المعالج به موجباً للطهارة
والحلية للخمر مع بقاء حقيقتها من غير انقلاب فيها ثانيها ان هذه الخمر المستهلكة في ضمن الخل لو فرض ٢
علمنا بانقلاب طبيعتها الى الخلية كان ينبغي منها بقية في اناء آخر وصادفت خلاً ونزاع هذه الخمر
الداخلة في الخل لما اخذها مع الخل كان اتم استعداداً في قبول الانقلاب كما مر من نقل او لغير ذلك
من اسباب العلم الحل هل يحل ويطهر هذه الخمر والخل الممزوج بها ام لا وجهان مقتضى عموم قاعدة
الانقلاب نعم وهو ايضاً مقتضى الملاقات ما مر من المعتبرة المحللة للخمر المتقلبة بالاسباب الخفية
من الملح او الخل كصحيحة جميل والسرائر عن البزنطي عن ابي بصير وعبد العزيز العبدي يصب خمراً فيصب عليه
الخل وشيئاً يغيره حتى يصير خلاً قال لا بأس وترك الاستفصال يفيد العموم لكثرة ما به العلاج او غلبته
او قلته بل قوله شيئاً يغيره ظاهر في التغيير الفعلي الذي لا يحصل الا بغلبة ما به العلاج والعادة المنقلة
من الاسكافي و به الشيخ ره ظاهره ايضاً في هذه الصورة فان الشيخ ره قال لم يجز استعماله الا بعد ان

ان يصير تلك الخمر خلا وهذا الظاهر بل حقيقته في صورة انقلاب الطبيعة الخمرية الى الطبيعة الخلية او مجرد
الاستهلاك او الورع لا يوجب ذلك فان كثيرا من المستهلكات العرفية مبقاة على حقيقتها كالقليل التراب
المستهلك في من الدقيق وهذا ايضا ظاهر [illegible] الا انه استدل على انقلاب هذه الخمر الممزوجة
بالخل بانقلاب الخمر الباقي في الاناء المصبوب عنه ولكن الملازمة ممنوعة وان سلمنا الغلبة والوجه الثاني
نجاسة كل من الخمر والخل لاستصحاب النجاسة الثابتة للخل [illegible] بعد عمل الخمر [illegible] السرائر
موثقة ابي بصير المزبور [illegible] المشترط فيها [illegible] العلاج وعدم غلبته والاستصحاب مخصص بما عرفت
ومنقوض بصورة قلة ما به العلاج والموثقان مع ما فيهما كما مر لا يقاومان الصحاح المزبورة المعتضدة
بالقاعدة المسلمة الاجماعية ولو في الجملة وفي السرائر بعد ما مر عبارة [illegible] الى العاية ردها بالشذوذ
ومخالفة الاصول والاجماع بان الخل اذا وقع فيه قليل الخمر نجس فلا دلالة على طهارته [illegible] بعد ذلك ولا
اجماع لانه ليس له حال ينقلب اليها فلا يتوهم طهارة ذلك الخمر المنفرد واستحالته وانقلابه الى الخل
الواقع فيه قليل الخمر المختلط به الذي حصل الاجماع على نجاسته انتهى وقد اشرنا الى ان الدليل على طهارة هذا
الخل وزوال النجاسة بعد انقلاب الخمر الممزوج به صحاح العلاج كما فصلناه والاحتياط مطلوب
السابعة اواني الخمر من الخشب والقرع والخزف الغير المغضور لا يجوز استعماله لاستبعاد تخلصه والارجح
الجواز بعد ازالة عين النجاسة وغسلها ثلثا الخلاف هنا في موضعين احدهما ان اواني الخمر
ما كان من خشب او قرع او خزف غير مغضور هل يطهر بالغسل ام لا فالاقوى طهرها لعمومات مطهرية
الماء وخصوص موثقة عمار عن الصادق عليه السلام عن الابريق يكون فيه خمر ايصلح ان يكون فيه
ماء قال اذا غسل فلا باس وقال في قدح او اناء يشرب فيه الخمر يغسله ثلث مرات وفاقا للشيخ ره في [illegible]
والسرائر [illegible] والمائة بل المشهور سيما بين المتاخرين فانه اجماع بينهم حقيقة خلافا للشيخ
في نه فلا يطهر ولا يستعمل في شيء من المايعات لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما قال نهى رسول الله
صلى الله عليه وآله عن الدباء والمزفت وزدتم انتم الحنتم يعني الغضار ثم قال وسئلته عن الجرار الخضر
والرصاص قال لا باس بها ورواية ابي الربيع الشامي عن الصادق ع نهى رسول الله ص عن كل مسكر
قلت فالظروف التي يصنع فيها قال نهى رسول الله ص عن الدباء والمزفت والحنتم والنقير قلت
وما ذلك قال الدباء القرع والمزفت الدنان والحنتم جرار الازرق والنقير خشب كان اهل الجاهلية
ينقرونها حتى يصير لها اجواف ينبذون فيها ولان الخمر لها حدة ونفوذ في الاجسام [illegible]
فاذا لم تكن الانية مغضورة دخلت اجزاؤها فيها واستقرت في باطنها فلا ينفذ الماء اليها على وجه
التطهير

التطهير وضعف الكل ظاهر اما الاعتبار فلان الماء ايضا ينفذ والفرض زوال العين التي اسرع نفوذا وتعقل
الماء الطهر للعمومات واي فرق بينها وبين غير الخمر من البول والمايعات النجسة السارية والروايات
مع ضعف سند بعضها لا يصلح لمعارضة العمومات القطعية وخصوص المعتبرة المعتضدة بالشهرة
العظيمة فلتطرح او تحمل على ضرب من التغليظ والكراهة دون الحظر والحرمة كما حملها في [illegible] الشيخ
الطايفة ثانيهما كمية الغسل في القليل فالشيخ تارة الى الثلث واختاره المائة [illegible] وغيرهما واخرى
في ط الى السبع كما اسلفنا في كتاب الطهارة قوله الثانية لا يحرم شيء من الربوبات والاشربة [illegible]
الخبر المسكر كرب الرمان والتفاح لانه لا يسكر كثيره اجماعا على الظاهر المصرح به في بعض العبارات للاصل
العمومات القطعية وخصوص رواية جعفر بن احمد المكفوف كتبت اليه يعني ابا الحسن ع اسئله عن السكنجبين
والجلاب ورب التوت ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال [illegible] وفي اخرى رب السفرجل [illegible]
السرائر ايضا وزاد وان شم فيه رائحة المسكر فقال لا انه ما لا يسكر كثيره قال والجلاب شراب الورد [illegible]
الهروي في غريب الحديث عن الازهري وكذا ذكره ابن الجواليقي اللغوي في كتاب المعرب لكن قال قبل
هذا بورقتين بعد [illegible] بعد غليانه وقبل ذهاب ثلثيه ما لفظه وكذا
القول فيما ينبذ من الثمار في الماء او اعتصر من الاجسام من الاعسال في جواز شرب ما لم يتغير فاذا تغير
النشيش لم يشرب انتهى مع ان رب السفرجل والتوت والتفاح ما اعتصر من اجسام وهو لا يتغير الا
بعد بقائه [illegible] ومقتضى القاعدة هذه العبارة حرمة هذه الربوبات بعد النشيش والغليان قبل
الثلثين وهو خلاف الاجماع [illegible] مع منافاته لكلامه فتدبر قوله الثالثة يكره اكل ما باشره الجنب
الحائض اذا كانا غير مامونين وكذا يكره اكل مايع [illegible] من لا يتوقى النجاسات كما هنا وفي [illegible]
[illegible] التلخيص وش [illegible] الشيخين ره وغيرهم في الكفاية ذكره الاكثر ولا اعلم عليه دليلا الا رواية مختصة
الحائض قول المشهور بين الطايفة كاف للحجة على الامر الوجيه فضلا عن المرجوحة الا
الحاية فيها قاعدة المسامحة مع ان المراد بالتهمة ليس مجرد الوهم والاحتمال بل العلم والظن بعدم الا
جتناب عن الحيض وعدم التوقي عن النجاسات الموجب للظنة بالنجاسة [illegible] في باب الطهارة ان
الخلاف فتدبر [illegible] في الاجتناب عن مظنون النجاسة وانه احوط وان كان الاشبه
الطهارة وعدم لزوم التجنب عما باشره هؤلاء المظنون نجاستهم للاصل قوله وان يسقى الدواب شيئا
من المسكرات كما هنا وفي نه والسرائر وعد والتحرير ود والتلخيص وش وكذا جميع المحرمات والنجاسات
كالطبيخ والعجين النجس وغيرها وفاقا للمشهور على الظاهر المصرح به في ش والكفاية وحد الجواز للاصل

ثانيها

لتشيش م

ذهاب م

والعمومات وحصر المحرمات مع عدم دليل على التحريم لعدم التكليف [illegible] ولا لصاحبها خلافا للقاضي فحرمه
لخبر ابي بصير عن الصادق عليه السلام عن البهيمة البقرة وغيرها تسقى وتطعم ما لا يحل للمسلم اكله وشربه
ايكره ذلك قال نعم يكره ذلك ورواية غياث عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كره ان يسقى
الدواب الخمر وحملهما على الكراهة متعين اما لظهور لفظ الكراهة في المصطلح او لعدم مقاومتهما لما
مر من الادلة المجوزة المعتضدة بالشهرة بين الطايفة في ش لا يجوز ان يسقى الطفل شيئا من المسكر
انتهى وغرضه حرمته وفي الكفاية انه المعروف في كلامهم موهما بالاتفاق وهو حجة قاطعة في
جارية ايضا المقصود بسند خبر عجلان عن الصادق عليه السلام المولود يولد فيسقيه من الخمر فقال من سقى
مولودا مسكرا او قال مسكرا سقاه الله [illegible] من الحميم وان غفر له ورواية عجلان عن الصادق ع من شرب مسكرا
او سقى صبيا لا يعقله سقيه من ماء الحميم مغفورا له او معذبا قوله ويكره الاسلاف في العصير كما هنا
وفي فع ونه وعد وود والتلخيص وش وغيرها معللين بانه لا يؤمن ان يطلبه من صاحبه ويكون قد تغير
الى حال الخمر فينبغي ان يبيعه يدا بيد وانكره السرائر بان السلف لا يكون في العين واذا كان في الذمة
لزم تسليم ما في ذمته من العصير من اي موضع كان تغير عنده الى حال الحرام ام لا ورد كلام الشيخ
على ما يبيع عين مشخصة الى وقت معين وان كان اطلاق السلف عليه مجازا ولا باس به كما
في خبر يزيد بن خليفة كره ابو عبد الله ع بيع العصير بتاخير واطلاق الخبر يعم بيع العين بتاخير وبيع
العصير في الذمة المعروف بالسلف المصطلح فيكون هو ايضا مكروها وان كان مامونا عن التغير
بالتقريب المتقدم للرواية المنجبرة بفتوى الجماعة المتقدمة مع قاعدة المسامحة قوله وان لا يستأمن
على طبخه من يستحل شربه قبل ان يذهب ثلثاه اذا كان مسلما وقيل لا يجوز مطلقا والاول اشبه
واقرب عند المائة هنا وفي فع والتحرير وكذا التلخيص والمعالم ذلك والكفاية للاصل وقاعدة
قبول قول ذي اليد فيما في يده طهارة ونجاسة حلا وحرمة واطلاق صحيحة معوية بن وهب عن
الصادق ع عن البختج فقال اذا كان حلوا يخضب الاناء وقال صاحبه قد ذهب ثلثاه فاشربه مع
الالتفات الى حمل الناهية الاتية على الكراهة جمعا بينها وبين هذه الوجوه المجوزة لكن الاظهر هو
المنع وعدم قبول قوله وان قال بذهاب ثلثيه وفاقا للشيخ ره في نه والسرائر وعد والشيخ [illegible]
والايضاح وش [illegible] الى المشهور لصحيحة عمر بن يزيد عن الصادق ع الرجل يهدي الى
البختج من غير اصحابنا فقال ان كان ممن يستحل المسكر فلا يشربه وان كان ممن لا يستحل فاشربه و
صحيحة علي بن جعفر عن الكاظم ع عن الرجل يصلي الى القبلة لا يوثق به اتى بشراب زعم انه على الثلث فيحل
شربه قال

شربه قال لا يصدق الا ان يكون مسلما عارفا وموثقة عمار عن الصادق ع عن الرجل ياتي بالشراب فيقول
هذا مطبوخ على الثلث قال ان كان مسلما ورعا مامونا فلا باس ان يشرب وموثقة معوية بن عمار
عن الصادق عليه السلام عن الرجل من اهل المعرفة بالحق ياتيني بالبختج ويقول قد طبخ على الثلث وانا اعرف
انه يشربه على النصف فاشربه بقوله وهو يشربه على النصف فقال لا تشربه فقلت فرجل من غير
اهل المعرفة ممن لا نعرفه يشربه على الثلث ولا يستحله على الثلث يخبرنا ان عنده بختجا على الثلث قد ذهب
ثلثاه وبقي ثلثه يشرب منه قال نعم وهذه الاخبار مع اعتبار اسانيدها بالصحة والموثقية وظهور
النهي وكونه حقيقة في الحرمة واعتضادها بعمل الفحول المتقدمة وضعف السرائر المعمول عمله على الاخبار
القطعية والشهرة المحكية لا وجه للصرف عن ظاهرها الى الكراهة على اعانة قاعدة الجمع مع فقد المكافئ
وامكانه بتقييد المجوزة بغير تلك الصورة بل هذا متعين قوله ويكره الاستشفاء بمياه الجبال الحارة
التي يشم منها رائحة الكبريت بلا خلاف لخبر مسعدة عن الصادق عليه السلام نهى رسول الله صلى الله
عليه وآله عن الاستشفاء بالحمات وهي العيون الحارة التي تكون في الجبال التي توجد فيها رائحة الكبريت
فانها من فوح جهنم وخبر محمد بن سنان عمن ذكره عن الصادق عليه السلام كان ابي يكره ان يتداوى
بالماء المر وبماء الكبريت وكان يقول ان نوحا ع لما كان الطوفان دعا المياه فاجابته كلها الا ماء المر
وماء الكبريت فدعا عليهما ولعنهما ومقتضى التعليل كراهة استعماله مطلقا كما نبه عليه المقدس ره والكفاية
ولا باس به قوله والكلام في النظر حال الاضطرار وكلما قلنا بالمنع من تناوله فانه يحل مع الاضطرار
ومع الضرورة يسوغ التناول لقوله تعالى فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه في مخمصة غير متجانف
لاثم وقوله وقد فصل لكم ما حرم عليكم الا ما اضطررتم اليه ولا خلاف في ان المضطر الفاقد للحلال
يباح له المحرمات من الميتة والدم ولحم الخنزير ونحوها بل يجب بالكتاب والسنة والاجماع من المسلمين الا
ما حكاه [illegible] عن بعض العامة كالشافعي في احد وجهيه والعقل الحاكم بوجوب دفع المضار عن النفس
بالضرورة كما ادعاه [illegible] فهو كما ترى بل هو [illegible] بين العقلاء بل [illegible] الحيوانات التي لها نفوس ضعيفة
ملازمة لابدانهم ومعيشتهم وقال تعالى ما جعل عليكم في الدين من حرج ويريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم
العسر وفي اصول الكافي في اواخر كتاب الايمان والكفر في باب ما رفع عن الامة عن محمد بن احمد النهدي
رفعه عن الصادق ع عن النبي صلى الله عليه وآله وضع عن امتي تسع خصال ما لا يطيقون وما اضطروا اليه
وما استكرهوا عليه وعن عمرو بن مروان عن الصادق عليه السلام عن النبي ص رفع عن امتي اربع خصال الى
ان قال ما اكرهوا عليه وما لم يطيقوا وفي باب صلوة الخوف [illegible] عن ابي بصير [illegible] ليس شيء مما

مرتهم الله بنوع الا دفلا احل ملن اضطر اليه وبحو سماعة المرقد في زيادات باب صلوة المضطر وحيث
لا ضرر ولا اضرار مشهور معمول عند الطائفة ورجح على جميع معارضته امثالها الا الايات المتضمنة للمحرمات
التي يكون التعارض بينها وبين حديث نفي الضرر العموم من وجه قوله بنوع في مختصر اي مجاعة قوله غير
متجانف لاثم اي غير مائل الى اثم بان ياكل زيادة على الحاجة او التلذذ قوله اما المضطر فهو الذي يخاف التلف
لو لم يتناول سواء كان تلف نفسه او عضو المحترم كالحامل تخاف الجنين والمرضع على الطفل وسواء كان
التلف على نفس عدم التناول بان يموت من الجوع او اكرهه ظالم على اكل المحرم بوعيد فلان ان لم يفعل
الحرام او هتك عرضه بحيث يليق بانلاف لظلم لان لم ياكل المحرم قوله وكذا لو خاف المرض بالترك وكذا
لو خشي الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب او ضعف الركوب المؤدي الى خوف
التلف مع محله تناول ما يزيل ذلك الضرر في معنى ما ذكر من يخاف طول المرض او عسر برئه مثلا الا يتحمل عادة
لحمى الغب بل الربع فانه من الامراض المزمنة يصح يومين ويحمى يوما وقد يطول ثلثا وستة اشهر وسمعنا
تمامات ستة اشهر ولينا ثمانية اشهر ولا ينفع فيه معالجة غالب الاطبا ففيها لو ظن دفعه بشرب الخمر فا
فالظاهر الجواز وانه ايضا من الاضطرار والاصل في هذا التعميم لزوم دفع الضرر الزائد الذي لا يتحمل عادة
كما عرفت دلالة العقل والنقل عليه وتفصيل المضطر بما ذكرناه هو المشهور على الظاهر المصرح به في
وغيره خلافا للنهاية عن مسالم الشيخ رحمه الله قال لا يجوز ان ياكل الميتة الا اذا خاف تلف النفس فاذا
خاف ذلك اكل منها ما يمسك رمقه ولا يمتلا منه والباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا والعادي
الذي يخرج لقطع الطريق لا يحل لهما اكل الميتة وان اضطرا اليه انتهى وهو صريح اختصاصه بجواز اكل
الميتة بخوف تلف النفس ونحوه القاضي وابن السراج في باب كيفية الذبح قال لا يجوز ان ياكل
الميتة الا اذا خاف تلف النفس انتهى لكنه في اخر باب الاطعمة قال اذا اضطر الى اكل الميتة
يجب عليه اكلها ولا يجوز له الامتناع منه دليلنا ما علمناه ضرورة من وجوب دفع المضار عن النفس عقلا
واذا كان الاكل من الميتة في حال الاضطرار يدفع به الضرر العظيم عن نفسه وجب عليه ذلك انتهى
وهذا التعليل منه كالصريح في موافقة المشهور فان العقل يحكم بدفع جميع المضار كالمرض ونحوه او الضرر
العظيم بطوء برء الامراض الشديدة ونحوهما ويمكن ان يكون مراده في الاول باطلاق التلف ذا ما
او صغيرا كفوات الصحة من نفسه لاطلاقه عليه كثيرا ولذا وافق المشهور في قوله معللا بالتعليل
المذكور السرائر وكيف كان لا ريب في قوة التعميم كما هو المشهور لما مر من عموم الادلة العقلية والنقلية
المعتضدة بعمل الطائفة المرجحة على المعارض فخبر عبد العظيم بن عبد الله الحسني عن ابي جعفر الجواد عليه السلام قال

قلت يا بن رسول الله

قلت يا رسول الله صلى الله عليه وآله انا نكون بارض فتصيبنا المخمصة فمتى تحل لنا الميتة فقال
ما لم تصطبحوا او تغتبقوا او تحتفوا بقلا فشانكم بهذا ومرسلة محمد بن عبد الله عمن ذكره عن مفضل المروي في
كتاب الاطعمة في باب علل التحريم عن الصادق عليه السلام لم حرم الله الخمر والميتة والدم الى ان قال
ان قال علم ما يضرهم فنهاهم عنه ثم اباحه للمضطر واحله له في الوقت الذي لا يقوم بدنه الا به فامره
ان ينال منه بقدر البلغة الخبر وغيرهما ضعيف سندا او دلالة ومعارضة كما هو واضح وعلى المشهور المنصور
لا فرق بين تيقن وقوع الضرر وظنه للعموم كحديث نفي الضرر ولزوم دفع المظنون منه عقلا ولا يجب الامتناع
الى ان يشرف على الموت اذ التناول ح لا ينفع بل لا يسوغ في هذه الحالة لفوات العلة المسوغة وهي حفظ
النفس المحترمة قوله ولا يختص ذلك نوعا من المحرمات الا ما سنذكره لما مر من العمومات كتابا وسنة
ثم بعض المحرمات تتقدم على بعض بنص خاص ياتي قوله ولا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام وقيل الذي
يبغي الميتة ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي يعدو شبعه لا خلاف في عدم رخصة الباغي
والعادي اذا اضطر الى اكل الميتة بل عليه الاجماع في صريح الايضاح والصيمري لنص الكتاب والسنة
واختلفوا في تفسيرهما على اقوال منها ما في المتن وهو ايضا ظاهر التلخيص وعد والتحرير وقد وتبصرة
والتلخيص واللمعة والمقنع بل المشهور كما حكاه الصيمري وحققه وتبعه وغيرهما بل قيل يكون الثاني
حقيقة شرعية فيه ولا يخلو عن نظر نعم في رواية البزنطي عمن ذكره عن الصادق عليه السلام عن الآية قال الباغي الذي
يخرج على الامام والعادي الذي يقطع الطريق لا يحل له الميتة ونحوها المروي عن المعاني عن البزنطي
خلافا للنهاية حيث قال الباغي الذي يبغي الصيد بطرا ولهوا والعادي الذي يخرج لقطع الطريق لم تحل
لهما اكل الميتة انتهى وظاهره موافقة المشهور في العادي وكذا الباغي وابن طالب الصيد بطرا ولهوا كما عن
القاضي وفي السرائر لرواية حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام عن الآية قال الباغي باغي الصيد والعادي السارق
وكذا في رواية عبد العظيم بن عبد الله الحسني عن ابي جعفر محمد بن علي الرضا عليه السلام ومن مجمع البيان عن الباقر
والصادق عليهما السلام في الآية غير باغ على امام المسلمين ولا عاد بالمعصية طريقة المحقين وهنا اقوال اخر في الباغي منها
الاخذ عن مضطر مثله بان يكون المضطر اخر شيئا يمسك رمقه فياخذه منه ولا ريب في عدم جوازه بل يتركه
نفسه حتى يموت ولا يبتغي الغير ومنها الطالب للميتة وتلذذ بها وهذا ايضا غير رخص اجماعا وكذا في العادي
اقوال منها الذي يتجاوز حد الضرورة ولا ريب في منعه ومنها الذي يتجاوز مقدار الشبع ومنعه ايضا اجماع
ومنها العادي بالمعصية طريق المحقين وعن الطبرسي فيهما انه باغي اللذة وعادي سد الجوعة او عادي
بالمعصية او باغي في الافراط وعادي في التقصير وعلى التفسير بالمعصية لا يباح للعاصي بسفره كطالب الصيد لهوا

وهو
وبطرا وتابع الجائر والآبق والمحارب وفي الشرائع ولا يترخص الباغي وهو الخارج على الامام او الذي يبغي الميتة ولا العادي
قاطع الطريق او الذي يعدو شبعه انتهى فظاهره عدم الرخصة لهما على القولين فيهما كما هو صريح الايضاح
والصيمري ولا ريب في ثبوت الحكم اما الباغي والعادي بالتفسير الاول المشهور فلانه المتيقن واما بالتفسير
الثاني فلخروجهما عن المضطر وشرائطه والاجماع على منع طالب الميتة واكلها تلذذا والعادي عن الشبع
والتحقيق ان الحقيقة الشرعية في اللفظين غير ثابتة وح ان تعين الحمل على اللغة ومقتضاها
العموم فكل من بغى وتعدى عن الحد وما المقررة الشرعية لكنه خلاف الاجماع جدا والبناء على تخصيص
ما خرج بالاجماع والعمل بالعموم فيما لم يقم دليل على اخراجه يستلزم تخصيص الاكثر وليس من باب تقييد
الاطلاق كي لا يضر اذ قوله باغ ولا عاد نكرة في سياق النفي وهو يفيد العموم الاستغراقي وضعا كما ثبت
في الاصول فان يجب حملها على المعهود صونا لكلام الحكيم عما لا يليق والمتيقن المعهود هو التفسير المشهور
فلا ان فيقتصر عليهما في المنع عن الرخصة ويعمل بالعمومات المبيحة للمحرمات لجميع المضطرين الا فيما قام الدليل
منع على المضطر العاصي بسفره كالآبق والظالم والطالب للصيد لهوا وبطرا كما عن الاسكافي وان استشكله
عد من اتحاد العلة وهي العصيان ومن الخروج عن تفسيرهما المشهور بناء على مطلق العادي بالمعصية
طريقة المحقين كما في الضعيف المروي عن مجمع البيان قوله واما الكيفية فالاستباحة فلا ان
يستحفظ الرمق ولا يجاوز حرام لان القصد حفظ النفس فيقتصر في الاكل على ما يحفظه عن الهلاك و
وليس له ان يزيد على الشبع اجماعا كما في ك عاينا القاهر بغير يتعرض لا محال الاكثر ظاهر التبيان
ومجمع البيان وعن الخلاف اجماعنا عليه كما هو صريح فيه حيث قال لا يجوز للمضطر الى اكل الميتة او لحم الخنزير
اكثر مما يسد الرمق ولا يحل له الشبع وحكي عن بعض العامة كمالك والثوري جواز الاكل الشبع فقال دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم وايضا ما قلناه مجمع على اباحته وما زاد عليه ليس عليه دليل فبقي الباقي على تحريمه بالآيات انتهى وهو حسن
حيث لا يحتاج الى الاكل بان كان في بادية وخاف ان لا يقوى على قطعها لو لم يشبع او يحتاج الى المشي
او العدو فيقتصر على ما يندفع به الحاجة ومقتضى عموم الآية ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وجوب حفظ النفس
المقتضي ايضا للايجاب وجوب التزود منه اذا لم يرج الوصول الى الحلال في ذلك ومع رجائه انجز اقول
حرمة التزود لا دليل عليه نعم يحرم اكله واما حمل الميتة احتياطا لحفظ النفس فجائز عن الاضطرار
في اثناء الطريق فلا دليل على منعه ومقتضى الاصل الجواز قوله وهل يجب التناول للحفظ قيل نعم وهو الحق فلو
اراد التنزه والحال هذه خوف التلف لم يجز بل يجب عليه التناول حتى لا كما في الكشف موجبا باجماعنا كما هو
صريح شرح عبارة السالفة وهو الحجة مع وجوب حفظ النفس عن التلف والضرر الثابت عقلا ونقلا

كتابا

كتابا وسنة كقوله تع ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والمرسل في الفقيه في باب الصيد قال الصادق عليه السلام من اضطر الى
الميتة والدم ولحم الخنزير فلم ياكل شيئا من ذلك حتى يموت فهو كافر وضعف السند مجبور بما مر ويحتمل
التلف وغيره من المضار المبيحة للتناول خلافا للمحكي في ك عن القائل المجهول فيجوز الترك عنده الصبر بان
عنده تكون تحرجا ضربا من الورع كالصبر على القتل ممن اراد منه اظهار كلمة الكفر ويضعف بان الاكل على
هذا الوجه ليس بمحرم فلا ورع في تركه مع وضوح الفرق بين الامرين اذ استسلام القتل من المكره على اظهار
كلمة الكفر اعزاز للاسلام واذلال للشرك بخلاف تناول المحرم بعد دلالة حرمته في حال المخمصة بنص كتاب
الله تع وضرورة اهل الاسلام قوله ولو اضطر الى طعام الغير وليس له الثمن وجب على صاحبه بذله لان
في الامتناع اعانة على قتل المسلم وهل له المطالبة بالثمن قيل لا لان بذله واجب فلا يلزم العوض وان
كان الثمن موجودا وطلب ثمن مثله وجب دفع الثمن ولا يجب على صاحب الطعام بذله لو امتنع من بذل
العوض لان الضرورة المبيحة لافساده مجانا زالت بالتمكن من البذل وان طلب زيادة عن الثمن قال الشيخ
لا تجوز الزيادة ولو قيل يجب كان حسنا لاندفاع الضرورة بالتمكن هنا مقامات الاول اذا وجد المضطر
طعاما لاهلا لا الغير فان اضطر مالكه ايضا فهو اولى الا ان يكون الاخر نبيا او اماما فيجب على المالك بذله
اليه بل لا يجوز لغير النبي صلى الله عليه وآله والامام الاخذ عن هذا المالك المضطر اذ لو خص لتساويهما في الاضطرار واخذ
المال منه يوجب هلاكه فهو كاهلاك الغير لبقاء نفسه وهو حرام ايضا لانه احد معاني الباغي بل اخذه
عنه قهرا اشد تحريما في الروايات الناهية عن الظلم مع اصالة عدم جواز التصرف في مال الغير وعموم سلطنة
المالك الثاني هل يجوز لهذا المالك المضطر الايثار على اولويته نفسه قولان صريح لك نعم لبشرط الناس
في الاسلام ما لم يكن للحرام لعموم الآية ويؤثرون على انفسهم ولو كان بهم خصاصة الا ان المقصود حفظ النفس
المحترمة وهو حاصل باحدهما فلا ترجيح فيه مع عموم الآية واحتمال كون استحباب الايثار مع ما ذكر من خصائص
المعصومين عليهم السلام وقد اختلفت اخبار ناقلة ذلك في ايثارهم بذل جميع المال مع كراهته وغيرها يرجع الى المعصومين
الذي نزل في شانهم ولم يتم اضطرارهم في حال ايثارهم بحيث يوجب ظن التلف والهلاك بل
الضرر العظيم الذي لا يتحمل عادة غايته الامر تحملهم جوعا في زمان يسير كصوم يوم والشتا او بيتوتة وهذا ليس
الضرر العظيم البدني الذي لا يتحمل في عادات العقلاء فالآية للمدعى غير ناهضة ولو سلم فعارض بآية ولا تلقوا
بايديكم الى التهلكة تعارض العمومين من وجه والرجحان مع هذه الآية بقوة الدلالة والظهور فيها وموافقتها
للاعتبار بل للعقل القاطع بلزوم التجنب عن الضرر على نفسه ووجوب حفظها بضرورة عقول العقلاء ومنع كون
هذا الايثار تهلكة قياسا على ثبات المجاهد مع مثله حال ظهور امارة العطب ودعوى كونه فارا الا بالملك

بالمثوبات لانها لكما مقطوع بان الفاظ الكتاب والسنة محمولة على المعاني العرفية والفرض انه بايثاره
يموت في الساعة ولا ريب ان في مثله يصدق انه القى نفسه في التهلكة ببذل ماله الى غيره ودعوى
كونه فائزا بثواب المجاهد قياس مع الفارق اذ ثبات المجاهد دل الدليل على رجحانه ووجوبه والفرض انه
من اجماع او نص معتبر وهنا لم يثبت ذلك اذ ادلة وجوب الحفظ معارضة بانه لا تلقوا ولا مرجح في جانب
الايثار حتى يترتب عليه الفوز فاذن الاقرب عدم جواز الايثار هنا وفاقا للجماعة منهم الكفاية
ولو كان المضطر ذميا او بهيمة لم يجز ايثاره وان كان محترما بلا خلاف قوله وان لم يكن المالك
مضطرا اليه هل يجب على المالك [illegible] الى المضطر مسلما كان او ذميا ام مستامنا قولان صريح السرائر
العدم حيث قال اذا اضطر الى طعام الغير لم يجب على الغير اعطائه وقال الشافعي يجب ثم لا يخلو
المضطر من احد امرين اما ان يكون واجدا لثمنه في الحال او في بلده او لم يكن واجدا فان كان
واجدا لم يجب عليه الا ان يبذل وان لم يكن واجدا له وجب عليه بذله بغير بدل الى ان قال
دليلنا الاصل براءة الذمة انتهى ونحوه السرائر حيث قال اذا اضطر الى طعام الغير لم يجب على الغير
اعطائه لان الاصل براءة الذمة انتهى وهو ضعيف [illegible] فالاقرب وجوب الدفع وهو الاقرب وفاقا للعلامة
[illegible] والتحرير والتلخيص والايضاح والصيمري وذلك والكفاية مصرحا بعدم الفرق بين كون
المضطر مسلما او ذميا او مستامنا على المعروف عندهم موميا في كلامهم بالشهرة العظيمة بل الاتفاق
الجابر [illegible] النبوي من اعان على قتل مسلم ولو بشطر كلمة جاء يوم القيامة مكتوب بين عينيه
آيس من رحمة الله [illegible] ولا ريب ان المالك المستغني يمنع المضطر معاون على قتل المسلم
فيجب دفعه مضافا الى اخبار [illegible] على حفظ نفس الغير مع القدرة عليه وانتفاء العسر والفراد
والاطلاق [illegible] البر كما نبه الايضاح مع الالتفات الى كون الامر حقيقة في الوجوب وعدم
قبح في اطلاقات بخروج الاكثر الرابع لو ظن المالك الغني الاحتياج اليه في ثاني الحال ففي وجوب الدفع
للمضطر في الحال وجهان ظاهر الكفاية الوقف وذلك الوجوب والاقرب انه لو ظن البقاء الى ثاني
الحال وظن القضاء احتياجه وعروض الاضطرار اليه في ثاني الحال لا يجب عليه الدفع لانه ضرر مظنون
والفرض فيجب دفعه عقلا ونقلا كما لو ظن حدوث المرض ايضا بصوم اليوم او [illegible] الطالع [illegible] وجود
السل [illegible] في وسط الطريق الذي يسلكه الان بل هذا ايضا نوع من ايقاع النفس في التهلكة
عرفا ولغة وعقلا وشرعا الخامس لو كان للمضطر ثمن لم يجب على المالك بذله مجانا قطعا كما في ذلك بل يجب
على المضطر حينئذ البذل اجماعا كما في الايضاح لانتفاء ضرورة الجائع ببذل الثمن القادر عليه وكونه مأمورا

بحفظ نفسه

بحفظ نفسه المتوقف عليه مع اصالة براءة ذمة مالك الطعام وعدم السلطنة اليه السادس قال في التحرير
فلو امتنع صاحب الطعام من بذله الا بازيد من ثمن مثله فان كان المضطر قادرا على قتاله فاتلفه
فان قتل المضطر كان مظلوما مضمونا وان قتل المالك كان هدرا وان لم يكن قادرا على قتاله او لعدم
تركه حذرا من اراقة الدماء فان كان قدر على ان يحتال عليه ويشتريه منه بعقد فاسد حتى لا يلزمه الا ثمن
مثله فعله فان لم يقدر الا على العقد الصحيح فاشتراه بالكثير بثمن مثله قال قوم يلزمه الثمن لانه باختياره بذل
وقال اخرون لا يلزمه الزيادة على ثمن المثل لانه مضطر الى بذلها فكان كالمكره عليها وهو الاقوى عندي انتهى
وصريحه كما ترى ان مالك الطعام اذا طلب زيادة عن القيمة السوقية لا يجب على المضطر الغني المتمكن دفع
الزائد اليه والاقرب وجوب دفع الزائد مع قدرة المضطر عليه وفاقا للعبارة والتحرير [illegible] التلخيص
والايضاح والصيمري وذلك والكفاية لانتفاء الضرورة مع تمكنه من بذل العوض الزائد فلم يجب على
المالك بذله له بغير عوض لعموم الناس مسلطون على اموالهم وقوله تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا
ان تكون تجارة عن تراض منكم السابع قال في التحرير لو وجد طعاما من ليس بمضطر ولا ثمن له وجب على مالكه
بذله له ولا عوض له انتهى وصريحه كما ترى ان المضطر المعسر العاجز عن الثمن يبذله المالك وجوبا مجانا
من غير عوض على فعل الواجب كما اذا خلص المشرف على الهلاك لا يجب عليه اجرة المثل وفيه منع الكلية الا
في العبادات المشروطة بقصد القربة كتعليم الجنازة وتعليم الواجبات لا في المعاملات الغير المشروطة
بالقربة فان اكثرها كالتجارة والصناعة والخياطة واجبات كفائية في النظام والاجرة عليها جائزة
بالضرورة وصرحوا بوجوب بذل الطعام على المحتكر في الغلاء وانه يجبر عليه مع جواز اخذه العوض اجماعا كما في
ذلك وغيره والقدر الثابت وجوب بذل الطعام اعم من كونه مجانا او بعوض فحينئذ يتعلق العوض في
ذمة المضطر المعسر يجب عليه دفعه اذا قدر جمعا بين الحقين ورعاية للقاعدة المستفادة من الاخبار
وفتاوى الاصحاب [illegible] من عصمة مال المسلم وعدم حله الا بطيب نفسه وعموم سلطنة الملاك وهو الاقرب
وفاقا للجماعة منهم الايضاح ومقه والصيمري والمعالم [illegible] فالوقف منهم الكفاية قوله ولو امتنع
صاحب الطعام والحال هذه جاز قتاله دفعا للضرورة العطب وحفظا للنفس المحترمة عن ايقاعها في التهلكة
فياخذ الطعام من المالك ان امتنع في موضع وجوب الدفع [illegible] فان دفعه المالك [illegible] الدفع فان
لم يندفع الا بالقتال يقاتله كما لو هجم عليه لص وعليه نحوه وكان دم المالك هدرا والمضطر مضمونا كما
في التحرير وذلك وغيرهما ولو عجز المضطر عن الدفع فمنعه المالك من الطعام فمات جوعا ففي ضمانه وجهان
من عدم احداثه فيه فعلا مهلكا ومن انه منعه حقه في حاله فكانه حبسه ومنعه عن الطعام حتى مات

وفيما يجب على المالك بذله من سد الرمق او القدر المشبع وجهان مبنيان على ما يحل من الميتة وهل يجب
على المضطر الاخذ بهذا الوجه او القتال ام يجوز وجهان مبنيان ايضا على ما مر من انه هل يجب عليه الاكل من الميتة
ام لا ولو اعطاه فاشتراه بازيد من الثمن كراهة لاراقة الدماء قال الشيخ ره لا يلزمه الا ثمن المثل لان
الزيادة لم يبذلها اختيارا وفيه اشكال لان الضرورة المبيحة للاكراه يرتفع بامكان الاختيار فالاولى
ان يقال ان لم يقصد في هذا العقد النقل والانتقال به بل اراد مجرد الحيلة والتوصل الى حفظ
الواجب وهو الطعام فلا ريب في فساد العقد لان العقود تابعة للقصود والفرض انتفاء القصد
بمدلوله فاذا فسد العقد واتلف الطعام ايضا لم يثبت في ذمته الا المتلف المثلي والقيمة السوقية في
في القيمي وان كان قاصدا بالعقد ومدلوله فيجب عليه الثمن المسمى في العقد فتدبر قوله ولو وجد ميتة
وطعام الغير فان بذل الغير طعامه بغير عوض او بعوض هو قادر عليه لم تحل الميتة بلا خلاف في
البدل بلا عوض او البيع بثمن المثل وعلى الاقرب في البيع بالازيد من ثمن المثل ايضا اذ الفرض انه قادر
على الثمن والمالك ايضا يعطيه ويبيعه فلا يصدق الاضطرار حينئذ عرفا ولغة قوله ولو كان صاحب الطعام
غائبا او حاضرا لم يبذل وقوي صاحبه على دفعه عن طعامه اكل الميتة اما لو كان حاضرا قويا الا انه
المضطر على دفعه ولا يبذل ايضا طعامه ولو بعوض ازيد من ثمن المثل فواضح لعدم قدرة المضطر
حينئذ على غير الميتة وصدق الاضطرار عليه عقلا وعرفا ولغة وشرعا واما لو كان غائبا ففيه وجوه
اوجهها تعين الميتة لان الاصل عدم سلطنة احد على الغير وماله وعدم جواز التصرف في مال الغير الا
مع اذنه بالعمومات القطعية كتابا وسنة كقوله تعالى لا تاكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة
عن تراض والخبر لا يحل مال امرئ مسلم الا بطيب نفسه ومع غيبة المالك لا يحصل الرضا ولا طيب النفس
ان قلت هذا الغائب ان فرض حضوره ليس له الاختيار في عدم دفع ماله الى المضطر بل يقهر على الدفع
ويأخذ المضطر طعامه قهرا فلم يفرق بين حضوره وغيبته قلت ادلة جواز القهر على مالك الطعام ظاهرة في
الاختصاص بحال الحضور لانها اما الاجماع فليس في حال الغيبة واما النبوي المتقدم الناهي عن الاعانة
في قتل المسلم والاية الامرة بالبر وعموم وجوب حفظ نفس المسلم عن الهلاك فلا يشمل الغائب لعدم اطلاعه
وامتناع تكليف الغافل فلا تكليف عليه بحفظ هذه النفس المضطرة فيبقى الاصول والعمومات المانعة عن
التصرف في ملك الغير السالمة عن المعارض مع تأيدها بان مال الغير يتعلق به حق الادمي واشتغال ذمته
والميتة يتعلق بها حق الله خاصة ومبناه على المساهلة وجواز اكلها نص الكتاب والسنة ولا اقل
من الوجوه الاجتهادية لا اعتبار به فاذن تعين عليه اكل الميتة وفاقا للعلامة في التحرير والتلخيص و

الايضاح

الايضاح خلافا للشيخ علي ره في حاشية العبارة فجعل الغائب كالحاضر الضعيف لقدرته على طعام حلال
للغير ويجبر تصرفه في مال الغير بثبوت عوضه في الذمة وما ذكرناه ظهر ضعفه ويحتمل ذلك والكفاية منهما ما
التخيير لتعارض الوجهين مع توقفهما بين المحتملات الثلث من غير ترجيح قوله وان كان صاحب الطعام
ضعيفا لا يمنع اكل وضمنه ولم يحل الميتة وغيره قد يتشاء من صدق تمكنه عن غير الميتة فلا يحل الا ان
اكل الغير على ماله مشروط بالضرورة ومع التمكن من الميتة لا يتحقق ذلك وقواه الشيخ علي ره في حاشية العبارة
والايضاح والصيمري للوجوه المستفاد مما مر كاصالة المنع عن التصرف في مال الغير بدون اذنه الا فيما خرج بنحو
الاجماع [illegible] في الفرض مع اهونية الميتة لاختصاصها بحق واحد وهو الله المبني على المساهلة ووجوب حفظ
النفس مندفع بتناول الميتة وظهر ضعفه ظهر مما مر بعد الالتفات الى ان الحاضر مكلف باعانة البر وحفظ
النفس المحترمة وترك الاعانة على اهلاك المسلم وامساكه الطعام موجب لاتلاف المسلم بل لا ينبغي الارتياب
في ان هذا المالك يجب عليه اطعام المضطر كما صرحوا بالاجماع على اجبار المحتكر على البيع في عام الغلاء مع مخمصة
المسلمين فالمضطر في الحقيقة حق على مالك الطعام فمع امكان اخذه لا يصدق عليه المضطر الى اكل الميتة
لانها انما تحل مع الضرورة ولا ضرورة ولا اضطرار اليها مع وجود هذا الطعام الذي امر الله مالكه بدفعه اليه
ايضا القدرة على اخذه ولو بالقهر ومع اطلاع الوقف على هذا الحكم والله تعالى وهذا الحق للمضطر يسلبون عنه
الاضطرار فلا يندرج في عموم الاضطرار اللغوي المشروط به حل الميتة في الاية فاذن تعين التجنب عن الميتة
واكله طعام الغير بعد اخذه ولو بالقهر والغلبة مع ضمانه قيمته وجعلها [illegible] في ذمته وفاقا للشيخ ره
في ط والتحرير والتلخيص وشرح وضه وذلك والمعالم خلافا لما له في ذ فالتخيير بين اكل الميتة او اخذ مال الغير مع
القيمة ولو في الذمة والكفاية فالتوقف بين الثلث تقديم اكل الميتة او مال الغير والتخيير فتدبر قوله واذا
لم يجد المضطر الا الادمي ميتا حل له امساك الرمق بحجة لعموم الكتاب القطعي بحل الميتة للمضطر ولا يعارضها
عموم حديث حرمة المؤمن ميتا كحرمته حيا لقصوره في مقاومة الكتاب القطعي من جهات عديدة كقصور الاسناد
والدلالة من جهة عدم انصراف اطلاقه الى مثل الفرض النادر مع ان حرمته انما هي للمحافظة عليه ولذا
لو خيف الغرق على اهل السفينة وفيها ميت لا يلقى الحي في البحر للميت [illegible] تساوي الحرمتين فالاصل
فثبت الرخصة في اكلها ويتم المرام بالاجماع المركب مع عدم ظهور مخالف معروف في المسألة نعم في ذلك عن بعضهم
استثناء ما لو كان الميت نبيا وفي السرائر عن بعض الناس والظاهر انه من العامة المنع عن اكل لحم الادمي
بحال للمضطر تمسكا بانه يؤدي الى اكل لحوم الانبياء ورده بان اثر ان الانبياء يقتلون انفسهم بحرمة لحم
الادمي عند الضرورة وكيف كان فمقتضى العمومات القطعية من الكتاب والسنة الجواز مطلقا كما هو مقتضى [illegible]

لزوم حفظ النفس ودفع الضرر المظنون ومنع بعض الصيمرى الاقتصار في محل الخلاف على الاكل من بين الاقلاع
الضرر به ولحى طبخه ويشتد هنالك الحزن وهو اولى الا مع الضرورة الملجئة الى طبخه بان يضرّ المضطر اذا
لم يطبخه واما سائر المينات فلا ريب في مساواتها في الامرين قوله ولو كان صيا محقون الدم لم يحل
وان كان ولده او زوجته او عبده او كافرا ذميا او معاهدا بلا خلاف للاصل والعمومات
الناهية عن قتل المسلم ومن في حكمه مطلقا حتى تلف نفسه بتلف الغير قوله ولو كان
مباح الدم حل له منه ما يحل له من الميتة فيقتل الحربى والمرتد الذى وجب قتله والزانى المحصن
الذى وجب رجمه والمحارب وتارك الصلوة مستحلا وغيرهم ممن يباح قتله وان توقف على اذن
الامام لكنه كما ذكره مختص بحال الاختيار وفي جواز قتل المرأة الحربية والصبيان منهم وجهان اوجههما
الجواز لانهما وان كانا لا يقتلان في حال الاختيار لكن لا حرمة لهما ولذا لا دية ولا كفارة في قتلهما بخلاف
الذمى والمعاهد قوله ولو لم يجد المضطر ما يمسك رمقه سوى نفسه قيل يأكل من المواضع اللحمة كالفخذ
وليس شيئا اذ فيه دفع الضرر بالضرر ولا كذلك جواز قطع الاكلة لان الجواز هناك انما القطع السراية
الحاصلة وهناك احداث سراية صرح بعدم المنع كالتلخيص وقد والتحرير والصيمرى والسرائر والشيخ في ط
حيث قال بعد حكاية الجواز عن قوم والصحيح عندنا انه لا يفعل ذلك لانه انما يأكل خوفا على نفسه وفي القطع
منه خوف على نفسه فلا يزال الخوف بالخوف ويفارق الجنين بان في قطعها قطع سراية وهنا في قطعه
احداث سراية وبعيدان الخوف في قطع هذا العضو اللحم ان كان في حد المخوف على النفس بترك الاكل او اشد
حرم القطع قطعا كما في المسوقيا بالاتفاق ولذا صرح بخلاف الناشي عن الوجهين بما اذا كان القطع
ادعى للسلامة وعليه لا يستقيم الحجة المذكورة مطلقا اذ حدوث السراية على هذا الفرض غير معلوم بل ولا
مظنون ونقوض كون المضطر خائف الهلاك فسرايته جرعه على نفسه السراية الاكله ولذا قوى الايضاح
الجواز بعد ما حكاه عن بعض الاصحاب معللا بان مع فرد الاكل يحصل الجزم بموته وعند قطع شئ من لحمه
يظن السلامة فكان اولى وهو حسن وصرح علك وغيره بانه ليس له ان يقطع ويأخذ عضوه مما يباح اويقرب
في العصمة وهو كذلك الا اذا قطع بعدم السراية في الغير وانه لا له اذا قطع منه ما اضطر اليه وظن هلاك نفسه
بتركه فيجي في الكشف لعاد فاالله تعالى وغير ذلك قوله ولو اضطر الى شرب خمر وبول يتناول البول
او ماء نجسا لا الخمر وفاقا للعبادة وط والسرائر والتحرير وعك ود والتلخيص وغيره معللا كل السرائر
بعدم السكر والحد فيهما فيكون اخف وهذا وضرر العدم سلبية العقل والايمان وهما مع الانسان
ونفى شك الفرق بين بوله وبول غيره عادنا الى الجعفى القول بانه يشرب بول نفسه للضرورة لا بول غيره وقوله
للروى

للروى عن الحسين بن بسطام واحيه في كتاب طب الائمة عليهم السلام عن يعقوب بن حريز عن ابيه حريز بن ابي الورد
عن ذريح عن محمد بن اسماعيل بن مهران عن الصادق عليه السلام عن رجل كان به داء فامر له بشرب
البول فقال لا تشربه قلت انه مضطر الى شربه قال ان كان مضطرا الى شربه ولم يجد دواء لدائه و
فليشرب بوله اما بول غيره فلا قوله ولو لم يجد الا الخمر قال الشيخ ره في ط لا يجوز دفع الضرورة بها وانها
يجوز وهو الشبيه الاقوى وفاقا للعبادة والصدوق في العلل ويه والسرائر والقاضي وابن سعيد ود وعك
والتحرير وذ ولف والتلخيص وغيره والكفاية وغيرهم عادنا الى الاكثر لعمومات دفع الضرر وما مر من النصوص
دفع عن امتى ما اضطروا اليه وما لا يطيقون وموثقة ابي بصير وسماعة ليس شئ مما حرم الله تعالى الا وقد
احله لمن اضطر اليه وخبر مفضل ومحمد بن عبد الله في علة حرمة الخمر والميتة ونحوها الى ان قال ثم
اباحه للمضطر وخصوص موثقة عماد المروية في يب باب الذبائح عن الصادق عليه السلام عن الرجل
عطش حتى خاف على نفسه فاطاب خمرا قال يشرب منه قوته صلالة فلا يجوز عادنا الى المنصوص
اصحابنا موعيا باجماعنا كما هو صريحه في ش ليحى الرهوى عن العلل عن ابي بصير عن الصادق عليه السلام
المضطر لا يشرب الخمر فانها لا تزيده الا شرا ولانه ان شربها قتلته فلا يشرب منها قطرة ورد
لا تزيده الا عطشا وعن العيون عن الفضل بن شاذان عن الرضا عليه السلام في كتابه الى المأمون الملعون
قال والمضطر لا يشرب الخمر لانها تقتله الى غير ذلك من الاخبار الفاجرة المعارضة ما مر كاجماع ش
الموهون بمصير نفسه بل المشهور كما مر الى خلافه فتدبر قوله ولا يجوز التداوى بها ولا بشئ من
الادوية معها شئ من المسكر اكلا ولا شربا ويجوز عند الضرورة ان يتداوى به للعين لا اشكال
في عدم جواز التداوى بها مع عدم انحصار الدواء فيه وفي الكشف دعوى الاتفاق عليه وهو الحجة
مع عدم صدق الاضطرار والضرورة حينئذ وانما الخلاف في صورة انحصار الدواء فيها او فيما يمازجها فكثير الى المنع مطلقا حتى في العين وخوف تلف النفس منهم الشيخ في ط وف والسرائر في الاطعمة بل المشهور كما في لك والكفاية وفي يه عليه الاجماع في صريح ف وظاهر ط وهو الحجة كعمومات حرمة
الخمر والنصوص المتظافرة كصحيحة الحلبى عن الصادق عليه السلام عن دواء عجن بالخمر فقال والله ما احب ان انظر اليه
فكيف اتداوى به انه بمنزلة شحم الخنزير وصحيحة عمر بن اذينه كتبت الى الصادق عليه السلام اسئله عن رجل
يبعث له الدواء من ريح البواسير فيشربه بقدر سكرجة من نبيذ صلب ليس يريد به اللذة انما
يريد به الدواء فقال لا ولا جرعة وقال ان الله تعالى لم يجعل في شئ مما حرم دواء ولا شفاء ورواية ابي بصير قال
ودخلت ام خالد العبدية على ابي عبد الله عليه السلام وانا عنده فقالت يعتريني قراقر في بطني وقد وصف لي اطباء

الى العراق النبيذ بالسويق وقد عرفت كراهتك الى قوله فقال يا ابا محمد الا تسمع هذه السائل لا والله
ولا تذوقي منه قطرة وانما تندمين اذا بلغت نفسك ههنا واومى بيده الى حنجرته يقولها ثلثا
افهمت قال نعم ورواية اسباط كنت عند الصادق عليه السلام فقال له رجل ان بي اوجاع البواسير
وليس يوافقني الا شرب النبيذ فقال له ما لك وما حرم الله عز وجل ورسوله الى قوله فقلت له فقليله
وكثيره حرام قال نعم والمروى عن كتاب طب الائمة عن اسمعيل بن برنيج حضرت ابا عبد الله عليه السلام وقد سأله
رجل به البواسير الشديد وقد وصف له دواء سكرجة من نبيذ لا يريد به اللذة بل يريد به الدواء فقال
لا ولا جرعة فقلت ولم قال لانه حرام وان الله لم يجعل في شئ مما حرمه دواء ولا شفاء ورواية الحلبى
عن الصادق عليه السلام عن دواء يعجن بالخمر الى ان يعجن بها انما هو اضطرار به فقال لا والله لا يحل للمسلم
ان ينظر اليه فكيف يتداوى به وانما هو بمنزلة شحم الخنزير الذى يقع في كذا وكذا فلا شفى الله احدا
شفاه خمر او شحم خنزير الى غير ذلك من الاخبار خلافا للقاضي والحلى في السرائر في احد قوليه والمقنعة
ودس والكفاية فيجوز مع الضرورة التداوى بالخمر بل المسكرات كسائر المحرمات وهو قوى مع انحصار
العلاج في المحرم وعلم قيام دواء محلل مقامه عند اهل الخبرة والتجربة من الاطباء المهرة الحاذقة المفيدة قولهم
المظنة القوية للعمومات والادلة لما مر من وجوب دفع الضرر المظنون عقلا ونقلا واداده الله
اليسر لا العسر ونفى الحرج في الدين مع الغاء النفس في التهلكة مع صدق الضرورة والاضطرار ويبيح
للمحتاج الاخبث الاعظم من الميتة كالدم والميتة ولحم الخنزير فالخمر الصافى اللطيف النافعة للامزجة
الكثيرة بالمشاهدة اولى بالاباحة والمعالجة في الادوية من نحو الدم الاسود الغليظ والميتة المنتنة
العفنة كما نبه عليه الجماعة وما مر من الموثقات دفع عن امتى ما اضطروا اليه وخبر مفضل ومحمد بن عبد الله
عن الصادق عليه السلام لم حرم الله الخمر الى ان قال ثم اباحه للمضطر واحله له في الوقت الذى لا يقوم
بدنه الا به فامره ان ينال منه بقدر البلغة وموثقتي ابي بصير وسماعة ليس شئ مما حرم الله الا وقد احله
لمن اضطر اليه ونحو صحيحة الحلبى المرورية انه بمنزلة شحم الخنزير مع ان التداوى بهما حال الانحصار والاضطرار
فامكن كونه قرينة على حمل الاخبار الناهية على صورة الاختيار وعدم الاضطرار والانحصار وليس
فيها مع كثرتها نص صريح في المنع منها في حال الانحصار المداواة في نحو الخمر الحرام ولذا في جملة منها بعد النهى
ثم منها ذكر دواء اخر بدلها لاجل دفع البواسير الذى عالجه بما فيه الخمر الحرام مع ان اصل علة تحريم الخمر
زوال العقل الذى يعرف ويعبد به الرحمن وزواله بزوال نوع الايمان الذى خلق لاجله الانسان كما
بالعقل ونص القران كقوله تعالى وما خلقت الجن والانس الا ليعبدون اى ليعرفون ومقتضاه كما
حققنا

حققنا في مقامه ان الغرض من ايجاد الخلق انما هو معرفة الرب وهي متوقفة على بقاء العقل فلابد
من حفظه من الخمر والا لكان منافيا للغرض الحكيم وبقاء العقل العيني في هذا البدن العنصرى لاجل استعماله
في الطاعات وتكميل نفس العقل متوقف على بقاء هذا البدن وعدم اتلافه واهلاكه حتى صح
لكونه مركبا للنفس ومتعلقا للعقل الذى يكتسب المعارف والطاعات فاذا توقف حفظ البدن
ودفع ضرره على شرب الخمر وان زال بها العقل ساعة او يوما يجب فيه ابقاء للعقل في البدن اياما متعددة
وسنين متكاثرة لكن يخرب بعض المشرفة بالانهدام بوسائل مثلا كى يعمرها ويبنيها بناء محكما يبقى في
متعددة وهذا من شعب القاعدة القطعية العقلية الذاهبة بلزوم ارتكاب الشر القليل لادراك
الخير الكثير وترك هذا الشر القليل قبيح كما يشاهد من ترك الخير الكثير بقطع اصبع فيه سم يسرى الى جميع البدن
وعدم سرايته الى سائر الاعضاء وان سيحسنه بلزوم ارتكاب اقل المحذورين من القواعد القطعية التى
عليها سيرة العقلاء وبالجملة ما ذكرناه برهان قاطع على جواز المداواة بنحو الخمر من المحرمات مع انحصار دفع
الضرر فيها ومجمع اخر منهم لف ولك وتبع والمعالم فلا يجوز المداواة بنحو الخمر الا مع خوف تلف النفس فانه
لا مطلق الضرورة لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة وعن فتات الاقوى التعميم لمطلق الضرورة
مع الانحصار في المحرم وجمع اخر فلا يجوزوا الا عند ضرورة مداواة العين خاصة كالعبادة ويه والتلخيص وعلى
والتحرير والمعالم بل الاكثر كما في الكفاية للمروى في يب باب الذبائح في الصحيح عن يزيد بن اسحق بن اشعر عن هرون
بن حمزة الغنوى عن الصادق عليه السلام في رجل بعينيه فيبعث له الكحل يعجن بالخمر فقال هو خبيث
بمنزلة الميتة فان كان مضطرا فليكتحل به مع انه روى معوية بن عمار قال سأل رجل ابا عبد الله عليه السلام عن دواء
يعجن بالخمر يكتحل منها فقال ابو عبد الله عليه السلام ما جعل الله في حرام شفاء وعلى بن جعفر عن الكاظم عليه السلام عن الكحل يعجن
بالنبيذ ايصلح ذلك قال لا ومثلهما هنا ايضا العموم ما جعل الله تعالى في الحرام شفاء وعرفت قوة الادلة
المجوزة للمعالجة بالحرام خمرا كانت او غيرها مع الانحصار والضرورة وحصول الدواء فتدبر قوله خاتمة يستحب
غسل اليد قبل الطعام وبعده للمستفيضة كصحيحة الثمالى عن الباقر عليه السلام عن الوضوء قبل الطعام
يذهبان الفقر والمراد من الوضوء هنا الغسل كما نبه عليه الجماعة وورد في خبر ابي بصير عن الصادق
عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده يزيدان في الرزق والاطلاق يقتضى عدم الفرق بين
كون الطعام جامدا او مايعا مناسبا لليد او بالة كالملعقة وفي لك ان الاكل من النبى عليه السلام ومقابله
كان بالمباشرة لا بالملعقة اقول فيه ان المتداول في ذلك الازمنة نحو الثريد مما يقرب من المايعات
واما الاطعمة المايعة فلا يبقى في البدن منها شئ حتى يأكلها بالمباشرة بل لا بد من الملعقة وكذا مرق

الشرب بر

الاخير استحباب غسل اليدين والطلاقه يقتضي عدم الفرق في الاكل بهما او بواحد منهما فيغسلهما معا
قوله ومسح اليدين بالمنديل بعد الغسل الثاني لا الاول لخبر مرازم قال رايت ابا الحسن عم اذا توضا
قبل الطعام لم يمسح بالمنديل واذا توضا بعد الطعام مسح بالمنديل وعن الصادق عم اذا غسلت
يدك للطعام فلا تمسح يدك بالمنديل فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت النداوة في اليد وصرح لك
وغيره بان هذا المسح لا من الغسل لا من اثر الطعام لانه مكروه وانما السنه لعق الاصابع كما في خبر زيد
الشحام عن الصادق عم انه كره ان يمسح الرجل يده بالمنديل وفيها شيء من الطعام تعظيما للطعام
حتى يمصها او يكون الى جانبه صبي يمصها ويستحب مسح الوجه باليدين بعد الغسل قبل مسحهما بالمنديل
قال الصادق عم مسح الوجه بعد الوضوء يذهب بالكلف ويزيد في الرزق والمفضل قال دخلت
على الصادق عليه السلام فشكوت الرمد فقال اذا اغتسلت يدك بعد الطعام فامسح حاجبيك وقل
ثلث مرات الحمد لله المحسن المجمل المنعم المفضل قال ففعلت فما رمدت عيني بعد ذلك **قوله** والتسمية
عند الشروع والابتداء على الاكل واذا ترك التسمية باكل الشيطان معه كما في النبوي وفي موثقه
داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام عن علي عليه السلام ضمنت لمن يسمي على طعام ان لا يشتكي منه
فقال ابن الكوا يا امير المؤمنين عم لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني قال لعلك اكلت
الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض يا لكع **قوله** والحمد عند الفراغ كما في خبر ابي خديجة عن
الصادق عليه السلام عن ابيه في حمل الخوان حده اذا وضع فقل بسم الله واذا رفع فقل الحمد لله
ويكل انسان ما بين يديه ولا يتناول من قدام الاخر شيئا ورخص في تسمية واحد من المجتمعين
على المائدة عن الباقين في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام اذا حضرت المائدة
وسمى رجل منهم اجزا عنهم اجمعين **قوله** وان يسمي على كل لون على انفراده ولو قال بسم الله على اوله
واخره اجزا للمعتبرة منها صحيحة داود بن فرقد عن الصادق عليه السلام كيف اسمي على الطعام فقال اذا
اختلفت الانية فسم على كل اناء قلت فان نسيت ان اسمي قال يقول بسم الله على اوله واخره
ويستحب تكرار الحمد في الاثناء لا الصمت قال زرارة اكلت مع الصادق عم طعاما فما احصي كم مرة
قال الحمد لله الذي جعلني اشتهيه وقال علي عليه السلام اذكروا الله على الطعام ولا تلغطوا فانه
نعمة من نعم الله ورزق من رزقه يجب عليكم فيه شكره وذكره وحمده وكذا يستحب اعادتها لو قطع الاكل
بالطعام ثم عاد اليه كما في لك وغيره **قوله** ويستحب الاكل باليمين مع الاختيار لقول الصادق عم
لا ياكل باليسرى وانت تستطيع ولو كان لمانع من جرح ونحوه فلا باس باليسار **قوله** وان يبدأ

صاحب

صاحب الطعام وان يكون اخر من يمتنع اي عن الطعام لرواية ابن القداح عن الصادق عليه السلام كان
رسول الله صلى الله عليه واله اذا اكل مع القوم اول من يضع مع القوم يده واخر من يرفعها لان يأكل
القوم وفي خبر لم يرفع يده من الخوان حتى يرفع الضيف **قوله** وان يبدء في غسل اليدين بمن على يمينه
ثم يدور عليهم الى الاخير ويبدأ صاحب الطعام في الغسل الاول بمن على يمينه بعد غسل يده وفي الثاني
يبدأ بمن على يساره كذلك ويكون اخر من يغسل يده المروي في كا في الاطعمة باب صفة الوضوء قبل الطعام
عن المفضل لما تغدى عندي ابو الحسن عم وجيء بالطشت بدأ به وكان في صدر المجلس فقال ابدا بمن
على يمينك وفي كا في حديث يغسل ولادب البيت يده ثم يبدأ بمن على يمينه واذا رفع الطعام بدأ بمن
على يسار صاحب المنزل ويكون اخر من يغسل يده صاحب المنزل لانه اولى بالصبر على الغمر وكذا في البعض
من فعل الكاظم عليه السلام **قوله** وان يجمع غسالة الايدي في اناء واحد لخبر حريز بن ثابت عن الصادق عم
اغسلوا ايديكم في اناء واحد يحسن اخلاقكم وفي خبر الفضل فلما ان توضأنا الوضوء الواحد اذا الغلام ان يرفع الطشت
فقال له ابو الحسن عليه السلام دعها واغسلوا ايديكم فيها **قوله** وان يستلقي الاكل بعد الاكل ويجعل رجله
اليمنى على اليسرى لرواية البرقي عن الرضا عليه السلام اذا اكلت شيئا فاستلق على قفاك وضع رجلك
اليمنى على اليسرى **قوله** ويكره الاكل متكئا على احد جانبيه ومستلقيا او جالسا متربعا كما على الاشهر لخبر
سماعة عن الصادق عم عن الرجل ياكل متكئا فقال لا ولا منبطحا وفي اخر قال الصادق عليه السلام
ما اكل رسول الله صلى الله عليه واله متكئا منذ بعثه الله تعالى حتى قبض كان ياكل اكلة العبد
ويجلس جلسة العبد تخشعا تواضعا لله تعالى وفي اخر قال علي عليه السلام اذا جلس احدكم على الطعام
فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله
ويمقت صاحبها **قوله** والتملي من الاكل وربما كان الافراط حراما لما يتضمن الاضرار وقال الصادق عم
كل داء من التخمة ما عدا الحمى فانها ترد ورودا وقال عم ما من شيء ابغض الى الله تعالى من بطن مملوء وفي النبوي
ما ملا ابن ادم وعاء شر من بطنه فاذا كان ولا بد فثلث بطعامك وثلث لشرابك وثلث لنفسك
قوله ويكره الاكل على الشبع لقول الباقر عليه السلام اذا شبع البطن طغى وقول الصادق عم الاكل على
الشبع يورث البرص والفرق بين الشبع والتملي ان الشبع ان ياكل مقدار الاشتهاء والتملي ان يملا بطنه
والتملي ملاء البطون وان بقيت شهوته **قوله** والاكل باليسار وكذا الشرب وغيرهما من الاعمال مع
الاختيار لخبر جراح المدائني عن الصادق عليه السلام انه كره للرجل ان ياكل بشماله او يشرب او يتناول بها
وانما اعاده المتن بعد ذكر استحباب الاكل باليمين لعدم استلزامه كراهة الاكل باليسار لجواز كونه مباحا

قوله ويحرم الاكل على مائدة يشرب عليها شيء من المسكرات او الفقاع بلا خلاف في ذلك في الجملة وان
اختلفت عباراتهم فجمع كالعلامة منهم تبعا والشهيد والمحقق وغيرهم كالمحقق الشيخ وكاني
في الكفاية وشيخ وجمع غيرهم بتحريم الجلوس عليها ومنهم من صرح كالجماعة منهم لك وصرح بقوته في ضه قال
والاقوى ان كل واحد من الاكل منها والجلوس محرم براسه وان انفك عن الاخر انتهى وهو جيد
لظواهر المعتبرة كصحيحة هرون بن الجهم قال كنا مع ابي عبد الله عم بالحيرة حين قدم على ابي جعفر المنصور
بعض القواد اسناله وصنع طعاما ودعى الناس وكان ابو عبد الله عم فيمن دعى فبينما هو على المائدة
اذ اتي بقدح فيه شراب لهم فلما صار القدح في يد رجل قام ابو عبد الله عم فسئل عن قيامه فقال قال
رسول الله صلى الله عليه واله ملعون ملعون من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر ورواية جراح
المدائني عن الصادق عم قال قال رسول الله صلى الله عليه واله من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا ياكل على مائدة
يشرب عليها الخمر وموثقة عمار عن الصادق عليه السلام عن المائدة اذا شرب عليها الخمر او مسكر فقال
حرمت المائدة واختصاص بعضها بالنهي عن الاكل لا ينافي المنافية عن مطلق الجلوس عليها مع صحة
اسنادها وعليها العمل فيحرم الجلوس عليها وان لم ياكل وكذا الاكل منها وان لم يجلس والحقوا بالخمر ساير
المسكرات كما في موثقة عمار والفقاع لما في الاخبار من انه خمر استصغرها الناس قال في عد والاقرب
التعدية الى الاجتماع للفساد واللهو والقمار وفي اللمعة عدى الى باقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة
وكذا عن الكشف الحرمة الجلوس على مائدة يعصى الله عليها بل حضور مجلس معصية الله فيه الا ان يضطر
فيه ويقدر على ازالة المنكر لوجوب انكاره وقواه الايضاح من باب النهي عن المنكر قال لانه اعراض عن فاعله
واهانة له فيجب القول بالتحريم وفيه نظر اذ وجوب النهي عن المنكر له شرائط كتجويز التاثير ومقتضى الادلة
الصحيح والموثق حرمة الجلوس ولا للاكل وان لم يجوز التاثير ولم ينتهوا عن المنكر وايضا النهي عن المنكر لا ينفيد با
بالقيام بل بحسب مراتبه المقدر جنه وبالجملة الاقرب تحريم الجلوس والاكل على مائدة يشرب عليها المسكرات
والفقاع مطلقا واما ساير المجالس المحرمة فالعمل فيها بقاعدة النهي عن المنكر قال الشرايع يكره ان ياكل الانسان
من طعام يعصي الله به او عليه فان اراد من العبادة ما ذكرناه من التفصيل فهو حسن وان اشتمل
على العموم غير واضح بلا دليل من باب الاكل يكتفي بايراد اخبار دالة كالمروي عن الخصال عن ابراهيم بن عبد الحميد
عن ابي الحسن عليه السلام لعن رسول الله صلى الله عليه واله ثلثة الاكل زاده وحده والراكب في الفلاة وحده
والنائم في البيت وحده وعن العيون عن ياسر الخادم وغيره كان الرضا عليه السلام اذا جلس على المائدة لا يدع
صغيرا وكبيرا حتى السائس والحجام الا اقعده على مائدته وفي كا باب النوادر بعد باب التسمية عن محمد بن

الفضل

الفضيل يرفعه قال كان النبي صلى الله عليه واله اذا اكل لقم من بين يديه واذا شرب سقى من عن يمينه وقد روي
الامام كان الصادق عليه السلام يلقم اصحابه وقال من لقم مؤمنا لقمة حلاوة صرف الله عنه مرارة يوم القيامة وفي النبوي صلى الله عليه واله طرفوا اهاليكم في كل جمعة بشيء من الفاكهة واللحم حتى يفرحوا بالجمعة
وعن المحاسن كان رسول الله صلى الله عليه واله يلطع القصعة ويقول من لطع قصعة فكانما
تصدق بمثلها وعن الكاظم كان صلى الله عليه واله اذا فرغ من طعامه لعق اصابعه الثلث التي اكل بها فان بقي فيها
شيء اعاده فلعقها حتى تنظف ولا يمسح يده بالمنديل حتى يلعقها واحدة واحدة وقال علي عليه السلام
من لعق قصعة صلت عليه الملائكة ودعت له بالسعة في الرزق ويكتب له حسنات مضاعفة
وفي رواية وهب اكلنا عند ابي عبد الله فلما رفع الخوان لقط ما وقع منه فاكله ثم قال لنا انه ينفي
الفقر ويكثر الولد وعن علي عليه السلام كلوا ما يسقط من الخوان فانه شفاء من كل داء باذن الله
لمن اراد ان يستشفي به ورواية معمر عن ابي الحسن عم من اكل في منزله طعاما فسقط منه شيء فليتناوله
ومن اكل في الصحراء او خارجا فليتركه للطير والسبع وعن المحاسن عن ابن اخي شهاب شكوت الى الصادق عم
ما القى من الاوجاع والتخم فقال تغد وتعش ولا تاكل بينهما شيئا فان فيه فساد البدن اما سمعت الله
يقول لهم رزقهم فيها بكرة وعشيا وعن المحاسن عن علي عليه السلام عشاء الانبياء بعد العتمة فلا تدعوا
العشاء فان ترك العشاء خراب البدن وفي رواية هشام عن الصادق عم عن النبي صلى الله عليه واله
يا علي افتتح بالملح واختم به فان من افتتح بالملح وختم به عوفي من اثنين وسبعين نوعا من انواع البلاء
منها الجنون والجذام والبرص وفي رواية سعد عن الباقر عم ان في الملح شفاء من سبعين نوعا من
الاوجاع وفي رواية محمد بن علي ان رجلا كان عند الرضا عليه السلام بخراسان فقدمت مائدة عليها
خل وملح فافتتح بالخل فقال الرجل جعلت فداك انكم امرتمونا ان نفتتح بالملح فقال عم هذا مثل هذا يعني
الخل يشد الذهن ويزيد في العقل وعن العيون عن علي عليه السلام اتي النبي صلى الله عليه واله بطعام فادخل
اصبعه فيه فاذا هو حار فقال دعوه حتى يبرد فانه اعظم بركة وان الله تعالى لم يطعمنا النار وعن تنبيه
المصطفى عن علي عم يا كميل اذا انت اكلت فطول اكلك ليستوفي من معك ويرزق منه غيرك اذا
اذا استويت على طعامك فاحمد الله على ما رزقك وارفع بذلك صوتك ليحمده سواك فيعظم بذلك اجرك
وعن المحاسن عن الكاظم عم ادر لسانك في فيك فما تبع لسانك فكله ان شئت وما استكرهته
بالخلال فالفظه وفي اخر كل ما في اللهوات والاشداق فاكل ما بين اضعاف الاسنان والنهي
عن كل ما بين الاسنان محمول على الكراهة والملازمة معتبرا لم يخرج بالخلال كما في الخبر المتقدم وان تغيبت

تعفن وصار من الخبائث فهو حرام لجمع العموم لحرمة الخبائث وعن المحاسن لا تدعوا انيتكم بغير غطاء

فان الشيطان اذا لم تغط الانية بزق فيها واخذ

مما فيها ما شاء وفي النبوي صلى الله عليه وآله اكرموا الخبز

قيل يا رسول الله ص وما اكرامه قال اذا وضع لم ينتظر به غيره

وعن الرضا ع فضل خبز الشعير على البر كفضلنا على الناس

وما من نبي الا وقد دعا لآكل الشعير وبارك عليه وما دخل

جوفا الا واخرج كل داء فيه وما قوت الانبياء وطعام الابرار

ابى الله ان يجعل قوت الانبياء الا شعيرا وفي الكافي في الاطعمة

في باب فضل خبز الارز عن الرضا ع ما دخل جوف المسلول

شيء انفع له من خبز الارز وفي باب فضل الذراع على

سائر الاعضاء عن الصادق ع كان النبي ص يحب

الذراع والكتف ويكره الورك لقربها من المبال

وفي باب الثريد عن النبي ص اللهم بارك

لامتي في الثريد والثرد والثريد قبل الثرد ما صغر والثريد

ما كبر وعن ثواب الاعمال عن الصادق ع قال

في سؤر المؤمن شفاء من سبعين داء تم

الفراغ بيد مؤلفه الخاطي بن محمد

محمد تقي وقت العصر يوم الخميس

ثالث شهر ذي القعدة ١١١

سنة ١٢٥٣ باتمام رسيد

قوله كتاب الغصب والنظر في السبب والحكم واللواحق اما الاول

فالغصب هو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا اسباب الضمان كما ذكروه ثلثة احدها

مباشرة الاتلاف وهي ايجاد علة التلف كالاكل والقتل والاحراق وثانيها التسبيب وهو ايجاد

ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد لتوقع تلك العلة كالحافر حفر العدوان

فتردى فيها انسان وفاتح رأس الظرف والمكره على الاتلاف وثالثها اثبات اليد مع العدوان

وهو الغصب او مبدونه كاللقطة وقد اختلف عباراتهم في تعريف الغصب ففي فع وعد ود وشرح اللمعة

والشيخ في المعالم كالعبارة ونسبه العتبري وكره الى المشهور وهذا قريب من معناه اللغوي قال ابن

الاثير قد تكرر ذكر الغصب في الحديث وهو اخذ مال الغير ظلما وظاهر نعم الشرح المحرر فيد قيل المال المسروق

كالمشهود انفا بالعرف فتنه وخرج بالاستقلال باثبات اليد ما لا اثبات فيه اصلا كمنعه من المالك

حتى تلف كما ياتي وما لا استقلال معه كوضعه يده على ثوب الذي هو لابسه فانه لا يسمى غصبا الا

لا لغة ولا عرفا وخرج بالمال الحر فلا يتحقق فيه الغصبية والضمان وباضافته الى الغير ما لو استقل

باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين على راي فليس غاصبا

عرفا وان ضمنا وانما خرج بالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على هذه

الاموال ويتنقض عكسا بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد ولذا

بدله الاستقلال بعض بالاستيلاء ليصدق مع المشاركة وبغير المال اشتغل انتقض عكسا بحق التحجير والمسجد

والمدرسة مما لا يعد بالاتفاق الاستقلال باثبات اليد على هذه الحقوق ظلما غصب عرفا

ولذا بدل بعض المال بمطلق حق الغير واشكل بعض على قيد العدوان بعدم تناول الحد معه لترتيب يد

على الغاصب جاهلا بالغصب ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطا لانهم ضامنون ولا يشملهم

الحد ولذا بدل العدوان بغير حق في الوسيلة قال هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق والمراد بالاستيلاء

الاستيلاء فبموافقة التحرير والايضاح قال هو الاستيلاء على مال الغير بغير حق وكذا التنقيح والكفاية لكنهما

قال هو الاستيلاء على حق الغير بغير حق وهذا الاشكال مردود بعدم صدق الغصب عرفا على هذا

المتصرف كالجاهل والغالط والخاطي كيف وقد عد الغصب في الاخبار من كبائر المعاصي وصرح الاصحاب

طرا كالاخبار واجماعاتهم المنقولة المستفيضة انه من المحرمات الشديدة ولا اثم على الخاطي والغالط

والغافل عقلا ونقلا واجماعا فاندفع ايضا ضعف ما ذكره الجماعة منهم كره وجامع المقاصد بان الغصب

وحكمه يثبتان من دون عدوان كما لو اودع ثوبا عند انسان ثم اخذ ثوب المستودع بظن انه ثوبه المشهور

وقال ان كل من لاحق له في اثبات اليد على الشيء عاد ظن خلاف ذلك ام لا الا ان يكون معنى العدوان
ما يعلم كونه ظلماً ومقتضاه ان من يخرج من مجلس الضيافة فيتشخص نعله في النعال ويأخذ نعلاً
قبله بعد نزع نعله الى يعلم نعله يكون غاصباً ولا ريب في عدم صدق الغصب على مثل ذلك وعلله
الصيمري بانه لو كان غاصباً لزم الجمع وفيه تامل لامكان التمييز بالنظر الى من يزعج اضطراراً الى الاخذ ثانياً
نعم امكن دعوى السيرة وبالجملة نحن لا ننكر ترتب الضمان في الصور المزبورة لكن اسباب الضمان
كما مرت اليها الاشارة ليست منحصرة في الغصب بل نقول بعدم صدق الغصب على ذلك لانه لا ظلم ولا
للاثم كما مر ولا اثم مع الذهول فالحق اعتبار العدوان في حده كما مر في العبارة والكتب المتقدمة الموافقة
وكذا التبصرة لكنه قال هو الاستيلاء على مال الغير ظلماً وموافقة التلخيص لكن بدل الظلم بالعدوان
والاستيلاء بالتسلط وهما واحد وتعريف هذين الكتابين وان كان اسلم من جهة اعتبار الظلم
والاستيلاء لكن يشكل انتقاضه من جهة اعتبار المال بالاعيان فاجود التعريفات ان يقال انه عبارة
عن الاستيلاء على حق الغير عدواناً كما في شرح الرياض وهذا هو معناه عرفاً ولغة وان اختلف
عبارات الاصحاب في حده كما مر ولعله اصطلاح منهم والا فالحقيقة الشرعية فيه غير ثابتة كما
في مجمع البرهان وعليه فيحمل اطلاق هذا اللفظ في الكتاب والسنة على الوجه اللغوي والحكم بالضمان
انما يدور مدار الادلة في الموارد الثابتة وقد ورد في جملة من الاخبار كقول الصادق عليه السلام
في رجل اكترى البغل الذي استاجره حيث قال في الي عليه عكفه لا انك غاصب وقال علي عليه السلام اذا
اغتصبت امرأة فرجها فعليه عشر قيمتها وقال ... في بيع البغل المغصوب في الدار ...
فرابها وقال ابو الحسن عليه السلام في ذكر ... بالامام ولم يصوا في الملوك ما كان في ايديهم على غير وجه الغصب لان
الغصب مردود وفي الخبر من غرس او زرع في ارض مغصوبة فله الزرع وعليه الاجرة لصاحب الارض
وفي الخبر في رجل اغتصب امرأة فرجها الى غير ذلك في بعض هذه الاخبار مع كون الفاعل
الفاعل جاهلاً مجازاً وان اطلق ... في كثير من عبارات الاصحاب كما مر ... والاصل في حرمة
الغصب العقل والاجماع والكتاب والسنة المتواترة قال تعالى ولا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل وعن النبي
صلى الله عليه وآله من غصب شبراً من ارض طوقه الله تعالى من سبع ارضين يوم القيامة الى غير ذلك
من الاخبار قوله ولا يكفي رفع يد المالك ما لم يثبت الغاصب يده فلو منع غيره من امساك دابته
المرسلة فتلفت لم يضمن وكذا لو منعه عن القعود على بساطه هذا متفرع على ما مر من ان
الغصب هو الاستقلال باثبات اليد وعدم صدق الغصب بمجرد رفع يد المالك ظاهر عرفاً

ولغة ولذا

ولغة ولذا نفى الشك عنه في ... غيره وعدم الضمان في الفرعين صرح به كثير منهم ... والتحرير والتبصرة والتلخيص و... البيان
بل المشهور كما في ... وذلك الكفاية وعلل ... من ... الغصب في ... العلامة الملازمة
بين النقيضين لما اشرنا من ان الضمان قد يحصل باسباب اخر ونفي الضمان في الفرعين على الاطلاق مشكل
بل الاقرب هو التفصيل واختيار عدم الضمان كما ذكره المشهور فيما اذا لم يكن المنع سبباً في التلف بان اتفق
بعد ان يكون المسكن غير معتبر في حفظها او المالك غير معتبر في مراعات الدابة كما يتفق لكثير من الدور والدواب
ولكن انتفى حال المشهور على ذلك كما يشعر به تقييدهم الدابة بالمرسلة وهو الذي يعده فاتفق التلف
وفرقهم بين منعه عن امساك دابته فحكموا بعدم الضمان وبين حبسه عن حراستها فتردد جمع منهم فيه كما
في التحرير والمتن فيما يأتي وغيرهما واختيار الضمان اذا كان الحفظ متوقفاً على سكنى الدار ومراعاة الدابة
لضعفها او كون ارضها مسبعة او قعوده على البساط لكثرة السراق حتى لو انه تنحى عنه ساعة سرق او غصب
او تلف لقوة سببية المانع في التلف وضعف المباشرة اذ الاصل في التضمين مشهورة لا ضرر ولا ضرار مع انه لا
ريب في صدق الاتلاف هنا عرفاً ولغة بمنع المالك وقال الرياض ... وذلك والكفاية ... في الاخير الى
جماعة من المتأخرين خلافاً للمحكي عن الشهيد في بعض فوائده فالضمان من غير تفصيل وحكاه في الرياض عن ...
في ... ضعفه يظهر مما فصلناه قوله او منعه عن بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية او تلفت عينه
او تعيبت لم يضمن كما في الكتب المتقدمة بل المشهور حتى ان القائل بالتفصيل فيما اطلقوه هنا عدم الضمان ...
وبالغ في جامع المقاصد حيث صرح هنا بالقطع بعدم الضمان مع ان المحكي عن بعض فتاوى الشهيد تقويته
هنا ايضاً ومقتضى القاعدة التفصيل المتقدم فلو كان منعه عن بيع متاعه سبباً في تلفه بان كان هناك سلطان
ظاهر لو بقي المتاع في يده لاخذه قهراً او ... تلفه او كان المتاع نحو اللحم والاثمار الرطبة لو بقي يوم او ذبل
وتلفت قيمته عن بيعه وكان منعه علة للتلف او كان ازدحام المشترين في وقت خاص وارتفعت
قيمة المتاع فيه بازدحامهم فاذا منع في هذا الوقت عن بيع متاعه نقصت قيمته بعده بل لا يشترى ابداً
مع بقاء المتاع بعينه وصفته وهو هنا مديون بالديون الفورية الكثيرة ولا ريب في صدق الاضرار
في امثال هذه الصور فمقتضى العموم هو الضمان هنا ايضاً اذ المنع هو العلة للتلف او التعيب او النقص
بالقيمة نعم في ... شيئاً الا ما علل نفي الضمان هنا بان الفائت ليس من المال ...
دليل على ... بالمال ... [illegible]
مرادهم ... [illegible]
في البلاد ... [illegible]

ومما ذكرنا ظهر ايضا قوة الضمان فيما اذا غصبت الام فماتت ولدها جوعا او البستان او شاة فبقر او سائر
الحيوانات المملوكة وفيما لو كان الحيوان مشرفا على الموت فمنعه عن التذكية او من بيعه لتذكية المشتري
لعموم الاخبار وان لم نقف على مصرح بذلك كما اعترف به جامع المقاصد مائلا الى الضمان قوله اما لو قعد على
بساط غيره او ركب دابته ضمن بلا اشكال في تحقق الغصب بذلك كما في لك مصرحا بعدم الفرق بين قصده
ام لا وحضور المالك وانزعاجه ام لا وعزاه الكفاية الى المشهور وهو المنصور لتحقق الاستيلاء على مال
الغير بعدوان اذ منافعه وركوب الدابة والجلوس على البساط التصرف والانتفاع بهما اذ التصرف والانتفاع
من كل شيء بما هو مقصود منه ومصنوع له وهو ايضا مستفاد من كره حيث صرح بتحقق الغصب باثبات
اليد من غير نقل فقال لو ركب دابة الغير وهي واقفة ولم تنتقل عن مكانها او جلس على فراشه فلم ينقله
تحقق الغصب فيه لحصول غاية الاستيلاء بصفة الاعتداء ثم حكى عن بعض الشافعية انه لا بد من نقل المنقول
في ضمانه كما لا بد منه في قبض البيع وسائر العقود فاجاب الشافعية اكرم بان القبض في المبيع له فائدتان
احدهما الدخول في الضمان وذلك حاصل بالركوب والجلوس من غير نقل والثاني تمكينه منه فان
كان البائع اذن في الركوب فالتمكين وان لم ياذن لا تمكين وغيرهما ثم ذكرها الحكايين المنقل فقالوا ان
المشتري ان نقله بعد اذن البائع دخل في ضمانه وتم اقبضه ولا يسمى تسليما ويكون للبائع سلطان
على حبسه حتى يقبض الثمن وله الفسخ بالتاخير عن الثلاثة وان قبضه باذنه فقد يمكن بعينه وانقطع
سلطانه عنه وخياره وتعرف كيف يتلو ثم ان ظاهر كره تحقق الغصب باثبات اليد مطلقا وذكر الاردبيلي
لا بقيد القصد وهو مشكل ولذا صرح الجماعة باختصاص ذلك بالقرديين منهم عك حيث قال وتحقق
اثبات اليد في المنقول بالنقل الا في الدابة فيكفي الركوب والفراش فيكفي الجلوس عليه وفي العقار الدخول
اليه وانزعاج المالك فان ازعج ولم يدخل او دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج لم يضمن انتهى وهو حسن
اذ مجرد وضع اليد على ثوب لبسه الغير او على حنطة الغير او على الحجر الكبير والاخشاب الكبيرة للغير من غير
الاستيلاء او استقلال يشكل الحكم بكونه غصبا عرفا ولغة نعم في الدابة والفراش لما كان المقصود منهما الركوب
والجلوس امكن ذلك كما مر في كون الجلوس مختصة الغير [illegible] قوله ويصح غصب
العقار ويضمنه الغاصب اي يتصور الغصب في العقار ويتحقق فيه مع ضمان الغاصب عندنا وعند اكثر
العامة كما في لك والكفاية وهو [illegible] اجماعا كما في صريح كره [illegible] حيث قال المنافع تضمن بالغصب كالاعيان مثل
الدار والدابة والعبيد والثياب ثم استدل بانه من اعتدى الى ان قال وعلى المسألة اجماع الفرقة واخبارهم
الى ان قال يصح غصب العقار ويضمن بالغصب الى ان قال وقال ابو حنيفة وابو يوسف لا يصح غصب العقار

ولا يضمنه

ولا يضمنه ولنا قوله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل مثل
من حيث الصورة ومثل من طريق القيمة فلما لم يكن للعقار مثل من طريق الصورة وجب ان يكون
له مثل من طريق القيمة انتهى ورويت الاخبار ايضا بخبر من غصب شبرا من ارض طوقه الله يوم
في الخبر ومن غصب غصبا ارضا بغير حق كلف ان يحمل ترابها الى المحشر ومن [illegible] جاره شبرا من
الارض جعله الله يوم طوقا في عنقه من تخوم الارضين السابعة حتى يلقى الله يوم القيمة
مطوقا الا ان يتوب ويرجع وبالجملة انكار ذلك مكابرة مع الكتاب والسنة والاجماع وعرف
العقلاء واهل اللسان اذ المعتبر فيه الاستقلال باثبات اليد والاستيلاء وتحققهما ممكن في
في العقار كما في غيره ولذا اعترفوا بامكان قبضه في نحو البيع مما يعتبر فيه القبض وهو لا يتحقق بدون
الاستقلال باثبات اليد واستيلائه فكذا هنا قوله ويتحقق غصبه باثبات اليد عليه
مستقلا من دون اذن المالك فيكفي في تحققه مجرد الاستيلاء عليها وتسلم مفاتيحها وان لم
يدخلها ولم يزعج المالك ولم يخرجه منها كما هو مقتضى اطلاق العبارة وفحواه والتبصرة وشق
وصريح لك والكفاية والرياض خلافا للعبارة المنقولة عن عك وصريحها توقف تحقق الغصب على
امرين الدخول وانزعاج المالك فلا يكفي احدهما فقط وتبعه جامع المقاصد [illegible] الوجه العدمي
الغصب بدونهما بمجرد الاستقلال والاستيلاء عرفا ولذا لو كان المالك غائبا يتحقق الغصب ولا
انزعاج اصلا وكذا لو استولى مع المالك صار غاصبا ولو في الجملة ولا انزعاج فيه بالمرة فظهر
ان المراد عرفا ولغة في صدق الغصب على الاستيلاء والاستقلال وصريح عبارة عك المزبورة
اعتبار قصد الاستيلاء وعدم ضمانه ان دخل لا بقصد الاستيلاء ولم يزعج وصريح كره وجامع
المقاصد ان وجود نفس الاستيلاء حقيقة يغني عن قصده فلا اثر لعدم قصده مع حصوله
حقيقة اقول والقصد نادر والمتبع العرف قوله وكذا لو اسكن غيره كما هنا وفي التحرير وعك
وشق وجامع المقاصد ولك والكفاية فيكون هو الغاصب لا الساكن لكن بشرط كونه جاهلا
كما قيد العبارة به لك وهو ايضا صريح الجماعة كالكفاية وشق قال ولو اسكن غيره فيه جاهلا
فالامر غاصب لان يد المامور كيده والساكن ليس بغاصب وان ضمن المنفعة وكذا لو سكن
دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطاء فانه يضمن وان لم يكن غاصبا ولو فسر الغصب بانه الاستيلاء
على مال الغير بغير حق لكانا غاصبين انتهى وهو حسن وكان جاهل الساكن مكرها فان يده كيد
الغاصب وهو ظاهر قوله ولو سكن الدار مع مالكها قهرا ضمن النصف للاصل وقال الشيخ ره يضمن

لصدق في ح

النصف وفيه تردد منشاءه عدم الاستقلال من دون المالك المعتبر عند الماتن في تعريف الغصب
كما مر فلم يتحقق عنده الغصب لسكنى الدار مع مالكها قهرا لعدم استقلاله بشيء معين بل كل جزء
منها بيد المالك بالمشاع عليه في الجملة فلا يضمن وهو كفاية الاستيلاء واعتبار خاصية في حد الغصب
كما اخترناه فيضمن النصف وفاقا لصريح الشيخ في ط ذكره والتحرير وعد وس واللمعة والشيخ وضه وبك
والمهذب والايضاح ظاهرا كالمسالك والكفاية الى الاكثر في الشيخ عال الفتوى مع ان جمعا
ممن وافق الماتن في حد الغصب في اعتبار الاستقلال قال هنا بالضمان منهم س حيث قال ولو
سكن مع مالك الدار قهرا فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله عليه بخلاف النصف
الذي بيد المالك انتهى وصريحه كما تره تعليل الضمان باستقلاله بالنصف وهو قوي لمنع
توقف استقلاله بالنصف على رفع يد المالك بالمرة كما ان الشخصين لو اشتركا في غصب
شيء واحد كانا ضامنين بالغصب لاستقلال كل منهما في نصفه ولو بالاشاعة ولو تعدد
الغاصبون والمالكون في الحق واحد فالاقرب ضمان الغاصبين على النسبة ما استولى عليه
واستقل به ان نصفا فنصفا وان ثلثا فثلثا في الكفاية وعلى القول بالضمان لابد من
التقييد بكونه متصرفا في النصف بحيث يمنع المالك من انواع التصرفات كالبيع والهبة
وامثالها لا مجرد السكنى وبعد البياض ولعله لدعوى تبادر ذلك من اطلاق الغصب والاستيلاء
المعتبر في مفهومه وهي ممنوعة لصدق الغصب على من اخرج المالك عن بيته ثم سكن فيه ظلما
وان لم يمنعه عن بيعها بل اذن له في ذلك بل اذن في البيع لشاء على استيلائه عليه بالجملة الا
ولو سكنى الغاصب فقط تحقق الغصبية فيضمن وان لم يمنع المالك عن بعض التصرفات الاخر
قوله ولو كان الساكن ضعيفا عنه فلو ضعف المالك لم يضمن وان قصد الضعيف الاستيلاء
لانه قصد ما لا يتمكن من تحققه ولا يعد المالك مثله مستوليا قاهرا عليه فلا يكون غا
صبا بشيء من الدار وقيل ان الاستيلاء على المالك يتحقق عرفا بمجرد دخوله وسكناه في بيته
بغير اذنه من غير اعتناء اليه وان كان المالك قويا لا يعد مخله قاهرا مستوليا عليه قدرة
المالك على دفعه وعدم منعه مع قدرته لا يرفع الغصب مع تحقق العدوان وتصرفه في مال الغير
واشتغاله بسكنى داره بدون اذنه خصوصا اذا قصد هذا الضعيف الاستيلاء والاستقلال
فانقدح مما ذكرناه ضعف توقف شد واللمعة وشر حيث قال ولو سكن الضعيف مع المالك
القوي فهو ضامن للمنفعة وفي كونه غاصبا الوجهان انتهى وما ذكره من ضمان المنفعة صحيح

البقا

اتقينا اللمعة والك وضه والكفاية والايضاح من بذا بها الى خلاف او اشكال بل الظاهر انه
ما لا نزاع فيه لانه استوفى منفعة مال الغير بلا اذنه ولا مفرغ الضمان **قوله** ولو كان المالك
غائبا ضمن كما هنا وفي عد وكره والتحرير وجامع المقاصد والك وضه نافيا للشبهة عن
الضمان هنا لما بنيه عليه كره من حصول الاستيلاء في الحال واثر رفع المالك انما هي سهولة
ازالته والانتزاع من يده كالواخذ فلتسوقا الماتن الملك فانه غاصب وان سهل عليه
انتزاعه وتاديبه خلافا لبعض العامة فلا تعد غاصبا عرفا بل ظاهرا **فرع** لو دخل عقارا
او دارا بلا اذن مالكه لينظر هل يصلح له وليتخذ مثله فلا ريب في كونه اثما التصرف في مال
الغير بلا اذنه وهل يصدق الغصب صرح كره والك العدم وهو مشكل لتحقق التصرف وهو
لغوية الغير واتصه بلا اذنه وعدم الاعتناء الى مالكه نوع استيلاء عليه عرفا وعقلا
فهو غصب واشكل منه نفي الضمان لو انهدمت في هذه الحالة لحصول التلف في يده العادية
ومقتضاه الضمان خلافا للمسالك فلا يضمن فقال بخلاف المنقول وفرق بينهما بان اليد
على المنقول حقيقية فلا يحتاج في اثبات حكمها الى قرينة وعلى العقار حكمية فلا تتحقق
من قرينة قصد الاستيلاء انتهى اقول لا دليل على اعتبار اليد بمعنى الحادثة في مفهوم الغصب
وان اعتبرناها فالمراد بمعنى القدرة مع انك عرفت ان معناه الاستيلاء على مال الغير من غير
اعتبار لليد في مفهومه فان السلطان بغصب بيت الفقراء وليسكنها خدمه ويغصب فيهم قد
وثاخذ لغاية القرينة ونعوم من غير ان يضع يده عليها ويصدق ان السلطان غصب ذلك بلا اد
ففي المقصد الذي اعتبرنا عرفت ان مجرد عدم اعتناء المالك والدخول في داره بلا اذنه نوع استيلائه
عرفا وان العلم بقصد الداخل بذلك استيلائه فيرتب الغصب والضمان فانقدح ضعف
الوقف في الضمان كما في كره وجامع المقاصد **الثاني** قال في يد ولو رفع متاعا بين يدي المالك
فان قصد الغصب فهو غاصب وان قصد النظر ففي كونه غاصبا وجهان انتهى وقد ظهر مما ذكرنا
ان مجرد رفع متاع الغير من غير اعتناء المالك كالاستيلاء انه نوع استيلاء يتحقق به مفهوم الغصب فلو
تلف المتاع في يده مثل ان كان قصعة او زجاجا فسقط فانكسر ضمن او كان كتابا او
اوليا مثلا فاختلسه السارق من يده ضمن لعموم على اليد وعمومات الاجماعات المنقولة
على الضمان بالغصب المرجوع في صدقه الى العرف فتدبر **الثالث** لو كان القوي مستوليا وصاحب
البيت ضعيفا بحيث اضمحلت يده معه فالاقرب ضمانه الجميع لصدق غصب الجميع اي صاحب

صاحب بر

البيع كما نزاه اصل هذا الامر الى الاختيار والاستطاعة له بوجه كما هو الفرض وفاقا للجماعة منهم
الرياض ومجامع المقاصد وغيره قوله وكذا لو منعه من قعود دابته فتلفت هذا ضمن بلا خلاف للتحقق
الاستقلال باليد والاستيلاء عليها فلا شبهة في صدق الغاصب عليه ولو كان مالكها
حاضرا عندها لكنه عجز عن ثبوت يده عليها وكذا الحال لو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا
عليها لكونها تحت يده وتحقق مفهوم الغصب قوله ولا يضمن لو كان صاحبها راكبا لها
كما هنا وفي ط لكن ينبغي تقييد الراكب بكونه قادرا كما في جامع المقاصد والمسالك والكفاية ونظيره
القواعد وغيرها وشرح بل نزاد اللمعة وغيره كونه مستيقظا اذ النائم لم يستقل بها ولا يكون
له الاستيلاء عليها مع استمرار يد المالك القادر المستيقظ فلا يتحقق مفهوم الغصب بخلاف
الراكب النائم او العاجز المقهور بجنب القائد فان القائد له الاستيلاء حينئذ فيكون غاصبا
ضامنا لكن من هو ان دخل الدابة تحتهم او ما لكنها يضمن النصف ولعله يفتي بضمان النصف
هنا القيادة في الشيخ نفي الفرق بين المسئلتين وذكروا في باب الديات ان جنايتها على
الراكب والقائد بالنصف اللهم الا ان يقال هنا ان القائد لا استيلاء له مع المالك الراكب القادر
على النصف او ربع اذا الراكب اقوى يدا واكثر تصرفا ولذا ذهب الجماعة الى انه يحكم له بها لو
اتفق تلفها بعدها ضمنها كما في التحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان نافيا عنه الشك لانه
جان عليها كما في غيره وغيرها ولو لم يتلف هل يضمن منفعتها زمن القعود لو لم يتلف وجهان
نوع الضمان منه واليه يميل جامع المقاصد لانها منافع [illegible] تضمن بالفوات وقد يأتي ش
فرانها وان لم يكن سلمنا عدم كونه غاصبا كالضعيف الساكن قوله ويضمن الامة الحامل بحيث
لولدها لثبوت يده عليهما كما هنا وفي كره والتحرير وعد والتبصرة وش واللمعة والمسالك
وضه والكفاية من غير ايماء الى الخلاف وهو مشعر بالوفاق لانه مغصوب كالحامل لاستيلاء اليد
عليه حاصل بالتبعية فان اسقطت الحمل وبقيت الام [illegible] تفاوت ما بين قيمتها حاملا
وحائلا وان اتلفت بعد الوضع الزم بالاكثر من قيمتها من قيمة الولد وقيمتها حاملا الا ان يعتبرنا
الاكثر والاقيمة يوم التلف قوله وكذا يضمن حمل الامة المبتاعة بالبيع الفاسد كما هنا
وفي كره والتحرير لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدى وينبغي تقييده بصورة دخوله مع الام في البيع اما
بالشرط او تبعا كما عليه الشيخ والا لم يضمنه ضمانا لانه مقبوض باذن المالك وليس مبيعا فاشبه
حتى يضمن بفاسده كما يضمن بصحيحه حسب القاعدة المعولة ونحوه القول في المقبوض بالسوم بالنسبة

الى الحمل

الى الحمل فان كان السوم لهما ضمنهما على القول بضمان الام وان كان لها خاصة اختص بها وجزم
بعدم ضمان الحمل في مفروض العبارة عد وش وجامع المقاصد والمسالك وغيره ومجمع البرهان في
وهو حسن للاصل مع انه ليس مبيعا وكان تسليمها باذن المالك فيكون امانة في يد المشتري كما
لا يضمن في صلح الامانات قوله ولو تعاقبت الايدي الغاصبة على المغصوب تخير المالك في او الزام د
الزام ايهم شاء او الزام الجميع بدلا واحدا لان الايدي المرتبة على يد الغاصب ايدي ضمان عند
المالك ومع ذكره ود وعد والتلخيص والتحرير وش واللمعة وجامع المقاصد والمسالك ومنه
ومجمع البرهان والكفاية بلا خلاف بل عليه الاجماع في ظاهر مجمع البرهان وان اختلفت عبارتهم
بما رهم في وصف الايدي بالغاصبة كالعبارة ود والتلخيص وش وفي الاخرى لم توصف بها في حمله ضمانها
وعلى الثاني يعم الجاهل بالغصب والعالم به وكذا على الاول ان عرفنا الغصب بالاستيلاء على
مال الغير بغير حق وعلى التعريف المعتبر فيه العدوان يختص بالعالم بالغصب وان لم يفرق بين [illegible] هل
بالغصب والعالم به الا في ترتب الاثم فيختص بالجاهل بخلاف حكم الضمان فانه يعم الايدي المتعاقبة
على المال بالغصب جميعا علموا ام جهلوا اما بالتعريف لتحقق التصرف في مال الغير بلا اذنه الموجب للضمان
بالاتفاق والخبر المشهور المسلم بين الطائفة المعول في الابواب الفقهية وهو قوله ع على
اليد ما اخذت حتى تؤدى وحكم الوضع يعم الجاهل والعالم وقد يشكل بظهوره في وجوب الاداء فيكون
من خطاب التكليف المختص بالعالم ويمكن الذب بقرينة فهم الاصحاب منه عموم حكم
الوضع ايضا ولذا استدلوا به في غير مقام على اثبات حكم الوضع مع ان كونه على الوجوب
لا ينافي استفادة حكم الوضع ايضا كما يقال من صدر عنه الحدث فعليه الوضوء اذ يستفاد
منه كون صدور الحدث ولو من غير شعور [illegible] بل ولو في حال الجنون والصباوة موجبا
للوضوء غاية الامر ان ايجاب الوضوء عليه انما يتعلق به بعد اطلاعه وعلمه واستجماعه لشرائط
التكليف ولا يشترط فيه مقارنة زمان التكليف بالوضوء زمان صدور الحدث فكذا الرواية
اذ قوله ما اخذ فعل ماض مقتضاه ان من صدر عنه اخذ مال الغير عمدا او جهلا حال عقله او جنونه
او صباوته تعلق عليه الحكم بايجاب الاداء [illegible] لكن من الواضح ان تعلق الخطاب بالاداء بعد العلم
واستجماع شرائط التكليف الضمير في تؤدى وان كان يرجع الى العين المأخوذة المستفادة
من لفظة ما فلا يعم البدل والقيمة في صورة تلف العين لكن مقتضاه تعلق وجوب الرد
من اخذ العين وان انتقلت الى الايدي المتاخرة مع بقائها عندهم فيجب على هذه اليد الواردة

على الغاصب قبل اليد اللاحقة استرداد العين من اليد الغاصبة اللاحقة وايصالها الى مالكها
وبقيمة الاجماع المركب منهم المعظم عموماً فيما يقال من اختصاص المرد به بالامانة ضعيف جداً
مضافاً الى الاعتضاد بآية الاعتداء وجزاء السيئة والعقاب بمثل ما عوقب به ما مر والاتفاق
المستفاد من ذلك اتفاقاً على ضمان الجاهل كالعالم حتى من الجماعة المذكورة التي وصفوا الايدي
بالغاصبة كالماتن في مطاوي الكتاب الامام ره في مسئلة غصبية البيت ان الجاهل بها اذا
سكن فيه بامر الغاصب يضمن المنفعة ضامنه ومقتضاه ان الواضع يده جاهلاً لا يضمن الا ما وضع
يده عليه بل انما يضمن المنفعة لانه استوفاها كما هو صريح المقدس ره فاطلاقها حاصله ان الجاهل
لا يطالب ولا يضمن ما لم يثبت كلية كل من وضع يده على مال الغير يكون ضامناً وان كان جاهلاً
الا بمثل حديث على اليد ولم يظهر صحته ولا تواتره ولا اصل عنه وانه لو كان كذلك لكان ينبغي ان
ان يكون حكمه حكم الغاصب بالكلية مع انهم لا يقولون مع انه ره في ساكن البيت وقد عرفت
دلالة الخبر وكفاية الظهور والجبر بالعمل والاتفاق على مساواة الجاهل العالم في الضمان الا في استقرار
فالجاهل اذا كانت يده امانة لا يضمن وانما يضمن الغاصب وينبغي بيان امور **الاول** صرح جماعة
والكتب المتقدمة وغيرها من غير خلاف بتخيير المالك في تضمين من شاء منهم العين والمنفعة او تضمين
الجميع بدلاً واحداً بالتقسيط وان لم يكن متساوياً اذ جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يلزمه
جواز الرجوع بالبعض وكذا له تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر **الثاني**
اليد الثانية ان علم بالغصب طولب بكل ما يطالب به الغاصب الاول ويترتب عليه التغليظ
كالاول ويستقر الضمان عليه ان تلف عنده فلا يرجع على الاول لو رجع عليه ويرجع عليه لو رجع
على الاول كما في كرة وغيرها وتعليقه وجهه والكفاية وغيرها لتساويهما في امساك مال الغير ظلماً مع العلم وتفرد
زيادة وهي كون التلف عنده فيختص ببدله فلو رجع على الاول استحق الرجوع عليه دون العكس
وكذا يستقر ضمان المنفعة على مستوفيها عالماً وما ذكرناه وان استقر الضمان كله على الثاني انما هو
اذا تساوت القيمة او كانت في يد الثاني اكثر ولو زادت في يد الاول طولب بالزيادة دون الثاني
كما في اكثر الكتب المذكورة هذا اذا كانت التفاوت بنقص في العين او قلنا بان الغاصب يضمن اعلى
القيم من حين الغصب الى حين التلف لاختصاص الاول بزيادة القيمة المستوفية في يده وهذه
الزيادة مستحقة للمالك وعهدتها عليه حصلت في يده فهو المطالب بالزيادة وحده **الثالث** لو جهل
الثاني بالغصب فان كان يده يد ضمان كالعارية المضمونة والمقبوض بالبيع الفاسد والسوم

استقر الضمان

استقر الضمان على الثاني لو تلفت العين في يده بلا تفريط وفاقاً للمصرح به كثير من الكتب المذكورة
لانه دخل على ان العين مضمونة عليه اما بالثمن او بمقتضى حكمه الشرع ثم فلا اثر للغرور بكون
العين للغاصب وانما يؤثر الغرور لو كان بريئاً من الضمان على تقدير كون العين ملكاً للغاصب
الرابع لو جهل الثاني بالغصب وكان يده يد امانة كالوديعة والعارية الغير المضمونة والعين
المرهونة والموكل عليها والمضارب عليها والاجارة والجعالة والا ففي استقرار الضمان على
الغاصب الاول وفاقاً لما مر من الكتب لانه غره بكون العين ملكاً له وانه سلمها اياها امانة
والمغرور يرجع على من غره ومن هذا الباب الهبة وقد صرح عليه والا ففي باب الهبة بان
المتهب يرجع الى الواهب ما غرمه من القيمة اذا ظهر الموهوب مستحقاً وكذا البيع لانه اذا كان
صحيحاً لولا الغصب كان مغروراً لانه دخل على ان البيع صحيح وان العين ملك البائع وان ما زاد على
الثمن من قيمتها له ومنافعها له مجاناً فاذا ظهر مستحقاً فقد فاته ذلك وثبت تغريمه فيرجع عليه
بكل ما لولا الغصب لكان له بلا عوض سوى الثمن فيده بالنسبة اليه يد ضمان وبالنسبة الى
ما زاد عنه من القيمة والمنافع ليست بيد ضمان ومر التفصيل في باب البيع والفضولي ايضاً بكل
شيء اذ فرضنا الغاصب غير مالك ولا يلزم الثاني غرامة فلها الرجوع فيه وما لم يرد فيه القواعد على
فرض كونه مالكاً فلا تغرير فيه فلا رجوع **الخامس** ما مر حكم المغصوب اذا تلف بلا تفريط واما
على تقدير الاتلاف استقرار الضمان على المتلف مطلقاً لان الاتلاف الاقوى من اثبات اليد
العادية وبه صرح جماعة من الغاصب وكرة فقال ولو لم يشاركه في الاتلاف غيره فالضمان عليهما
معاً فيرجع المالك على كل واحد بالنصف ولا يرجع احدهما على الاخر بشيء الى ان قال ولا نعلم فيه
خلافاً وهو حجة اخرى نعم قرار الضمان على الغاصب لو كان المتلف مغروراً بان قال كله
فهذا ملكي وطعامي او قدمه عليه ضيافة حتى اكله ومثله انه مالي وطعامي ولو لم يذكر شيئاً
فيرجع المغرور المتلف الى الغاصب وغرامة كرة المقتضي منصبناً لانه غره حيث قدم الطعام
اليه واعتمد على اليد الدالة على الملك بلا خلاف هنا في استقرار الضمان على الغاصب وانما
الاشكال في اختصاص الغاصب بالضمان في اول الامر من غير ان يشاركه الاكل لضعف
المباشر بالغرور وقوة السبب كما عن القائل المجهول او تخيير المالك في تضمين كل واحد الاكل
والغاصب مع رجوع الاكل الى الغاصب العاد كما هو صريح الجماعة بل المشهور كما في الكفاية وبه
الاخير لعموم ادلة ضمان المتلف لمال الغير بلا اذن غاية الامر الغرور وهو مجبور بالرجوع الى الغاصب

ان القاتل كما اشرنا غير معلوم ولا موافق لما للامام الشافعي في قوله القديم **السادس** قال في ق اذا غصب طعاما
فاطعم مالكه فاكله مع الجهل بانه ملكه فلا يبرء ذمة الغاصب بذلك ثم استدل باستصحاب اشتغال
ذمته بالغصب وعدم الدليل على كون اكل المالك مبرءا للذمة وبه صرح ايضا كثير ممن تعرضوا الى الخلاف
منهم ط وذكره عازيا الى مقتضى مذهبنا وهو الصحيح ولو اكله المالك من غير اطعام الغاصب او ما يفيد معناه
ولو مع الجهل كان اقدمه اليه ضيافة فبرئ الغاصب ولو كان اكل المالك مباحا كبيوت اذن
الله فيها لانه لم يغره **قوله** والحر لا يضمن بالغصب ولو كان صغيرا او لو اطلا بحرق او غرق او موت
في يد الغاصب من غير تسبيبه لم يضمنه وقال في كتاب الجراح يضمنه الغاصب اذا كان صغيرا او تلف
بسبب كلدغ الحية والعقرب ووقوع الحائط لا خلاف كما في مجمع البرهان وغيره في ان الحر لا يضمن
بوضع اليد عليه وغصبه كبيرا او صغيرا مميزا قادرا على الدفع عن نفسه ام لا مجنونا او عاقلا
تلف بموت او بشيء لا مدخل للغصب فيه للاصل وعدم صدق الغصب عليه عرفا لاختصاص
متعلقه بالمال وهو ليس بمال ط ولا خلاف ايضا في ان الحر المغصوب كغيره لو اصابه تلف بسبب
الغاصب او مباشرته للجناية على نفسه او طرفه بما اشرنا او تسبيب ضمنه بل هو ضروري كما ياتي
في باب الجنايات وعدم الضمان في غير هذه الصورة اجماعي في الكبير ط وكذا في الصغير اذا كان
تلفه بالموت الطبيعي من قبل الله كما في ضه والشيخ وانما الخلاف فيما لو كان لا من قبل الله بل
بسبب الغاصب كالموت بافتراس السبع ولدغ الحية او وقوع الحائط وما لا فيه عدم الضمان ح فا
لظاهر العبارة والشيخ ره في باب الغصب من ط وصح وفب ومر وكره واللمعة والايضاح والدروس
والكفاية وما نسب الى المشهور والاشهر للاصل مع عدم سببية الغاصب كما هو الفرض خلافا للاكثر منهم
الشيخ ره في باب الجراح من ط ومعه الوضع للادل وفب ولف وعد والتبصرة وشرح مجمع البرهان لكونه سببا
لتلفه معه وانه ادى فرته من سبب الاتلاف بحيث لا يمكنه الاحتراز عنه والفرض انه صغير لا يقدر على
دفع المهلكات عن نفسه والاحتراز عنها وليس هنا مباشر اقوى والسبب فكان كحافر البئر فيقع
فيها الغير ولو قرب صبيا الى الهدف وهي لا يعلم بهم وهو غير فاصله مع وجود الجريان ويستفاد
حرا صغيرا ضمن والاستفادة اهون من الغصب لكنه ضعيف سندا وظاهره خلاف للاجماع ومع
معارضته كالقول بالضمان في مفروضنا المحكي عن ابي حنيفة كما يشعر به وجوههم الاستحسانية الغير
القائلة لتخصيص اصالة البراءة القطعية كاحتجاج بعضهم بان فتح باب عدم الضمان قد يفضي الى
الاحتيال بذلك لقتل الاطفال بان يحمله ويدعهم في مسبعة او مضيعة والضمان يناسب على انه

ويقال

ضعيف
ويقال بل فعله التسبيب وهذا كما ترى جار في الكبير ايضا ويحتمل استبعاد الايقاع للاصل فانفلح ايضا
التردد المستفاد من فع والتحرير ود والشيخ والمهذب وضه وانظاهرات المجنون كالصغير كما صرح
بالجماعة منهم ضه وك ومجمع البرهان مصرحا ايضا بعدم الفرق بينهم وبين الكبير اذا حبس بحيث
لا يقدر على الخلاص منه ثم حصل في الحبس شيء اهلكه كلدغ الحية لاشتراك العلة فان كره
مع قدرته على دفع الحية والعقرب اذا لم يسرع الحابس لظلمته كالطفل بل الحيوانات العاقلات الشعور
لكن الاكثر خصوه بالصغير وفي الحاق الكبير الذي صار للكبر او مرض كالصغير وجهان وكيف كان
لو كان التلف مسببا عن فعل الغاصب ضمن كما لو اوقع الشخص في مسبعة او محل رمي الرماة
وما يجري الاتفاق من غير سببية فعل الغاصب له فلا للاصل القطعي المتقدم **قوله** ولو استخدم
الحر لزمه الاجرة كما هنا وفي فع وكره والتحرير وعد ود والتبصرة واللمعة وضه ولك ومجمع البرهان
موميا بعدم الخلاف كما هو الظاهر المصرح به في الرياض لانه فوتها باستيفاء منافعه المتقومة عرفا
فلزمه ضمانها واخذ منه شيئا له عوض بلا عوض فكانه غصب منه مالا واتلفه **قوله** ولو حبس
صانعا لم يضمن اجرته ما لم ينتفع به لان منافعه في قبضته وظاهره القطع بالحكم كما هو ظاهر فع
والتحرير ود والتبصرة والمهذب ولك وضه وجعله كره الاقوى والكفاية مقطوع الاصحاب معللين
بان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا للنفس الحر بخلاف العبد فان منافعه في قبضة سيده
كنفسه لكونه مالا قابلا للغصب فيتبعه منافعه وغصبه غصب منافعه ومقتضاه انه
لو كان العبد صانعا فحبسه الغاصب ضمن اجرته وهو كذلك ان حصل طالب لصنعته كما انه
يمنعه الغاصب لكونه تفويتا وسببا لتلف اجرة صنعته فيضمن اجرة صنعته لعموم نفي الضرار
والا بان لم يحصل طالب لصنعته العبد مثلا ان صنعة العبد البناء وقد حبس في الفصل البارد
الكثير المطر والثلج والحر الشديد حينئذ يضمن اجرة المثل لهذا العبد في هذه الايام الممنوع عنه لا
على ضمان اجرة الصانع الحر اذا حبس او منع مطلقا ربما يتوهم الاجماع عليه سيما بملاحظة ما
من الكفاية وليس بذلك لعدم تعرض كثير منهم المسئلة وما في الكفاية من انه مقطوع الاصحاب
ن الاجماع انا الفقيه اذا تم عنده الدليل القطعي جزم بحكم الله في حقه واغلب فتاويهم
ر هذا الباب وهو في محله ايضا فقطع الفقيه بالفتوى انما ينشاء من قوله
لمي الذي حجة عنده وهو اعم من القطع المعتبر في الاجماع نعم استعمال هذه العبارة
امات ظهور الاتفاق او الاجماع وكيف كان فان تم اجماعا والا كما هو الظاهر فيجي

ما في هذه الكلية ومقتضى عموم لا ضرر ولا ضرار والاعتداء بالاعتداء والعقاب بمثل ما عوقب
والقصاص وجزاء السيئة فلما ان الحابس حيث كان سببا مفوتا لمنافع المحبوس كان حبسه
مدة لها اجرة في العادة وكان لو لم يحبسه لحصلها وكان حبسه سببا لتفويتها بل لو كان اهله
وعيال له جوعى امن ظلم هذا الى ان العادي فانا للفقير الا دبيلة والا باس في المجلسي ايضا
في بعض الحواشي واما لو كان الصانع بحيث انه لم يحبس لم يحصلها ايضا لم يكن حبسه تفويتا
بل هذا فوات للضمان فيه ويرد على حمل كلام الاصحاب على هذه الصورة كما يومي اليه عبارة الكتاب
منافع الحر لا تضمن الا بالتفويت وكره حيث صرح بعضهم بما ذكره الاصحاب ره قال في عنوان
البحث منفعة بدن الحر تضمن بالتفويت لا بالفوات لكن يبعد الحمل تعبيرهم بحبس الصانع الغالب
فيه ثبوت الاجرة لمثله اذ المناسب ان يقولوا حبس حرا او عبدا وبالجملة فالمتبع هو الدليل
وقد عرفت ومقتضاه ايضا الضمان لو كان منعه مفوتا للعمل الذي يشتغل به او يشتغل
البدن ولو من دون حبس من المانع الظالم خلافا لما ذكره حيث قال اما لو منعه عن العمل من دون
حبس لا يضمن منافعه وجها واحدا لانه لو فعل ذلك بالعبد لم يضمن منافعه فالحر اولى انتهى
وفيما اسلفناه قوة الضمان في مثله ايضا على بعض الصور فتدبر **قوله** ولو استاجره لعمل فا
فاعتقله ولم يستعمله فيه تردد والاقرب ان الاجرة لا تستقر بمثل ما قلنا اذا وقع عقد الاجارة
مع الاجير لعمل فاما ان يعين المدة ام لا وعلى الاول لو اعتقله وحبسه مدة يمكن استيفا
فيها استقر عليه مال الاجارة قولا واحدا كما في المهذب موضحا بعدم الخلاف ولا النزاع فيه كما
عن بعض حواشي الشهيد وهو الحجة كالقاعدة اذ العقد موجب للعوضين والاجير ايضا عنده
ومكنه للعمل وليس عليه الا التمكين لا الاعمال حذو العمل اليه وظيفة المستاجر في مدة ‏— وتسليم نفسه الباذل للعمل
الاجارة وقد قصر بحبسه ومنعه قبل العوض الاجرة وهو مال الاجارة المعقود عليها الحكم
عموم ... العقود كما في نفقة الزوجة ومهرها وعنه يندفع الاشكال ايضا في القول بعدم
الاستقرار مال الاجارة في الصورة الثانية وهي ما لو وقع عقد الاجارة على العمل بلا تعيين بل
حبسه مدة امكن استيفاؤه في مدة حبسه وهذا موضع النزاع وموضوع المتن كما عليه الجماعة
منهم الماتن هنا والتحرير وجامع المقاصد وغيرهم والاخر مقابلين بان منافع الحر لا تضمن الا
بالتفويت لا بالفوات لعدم دخول الحر تحت اليد والضمان لكونه ليس بمال واستيفاء اشتغال
ذمته بالعمل المعقود عليه واختاره المقدس والماتن في كره وللك الاستقرار الاجرة بذلك وهو قوي لما

اشرنا

اشرنا اليه من وجوبها بالعقد وانقضائها ان امكن فيه العمل المعقود عليه متمكنا بنفسه
وباذلا وانما قصر المستاجر وظلم بحبسه مضيعا ومتلفا منفعته فيعاقب بما عوقب به
ويعتدى بما اعتدى وجزاء السيئة مثلها فيستحق الاجرة ويضمنها كما في نفقة الزوجة
ومهرها كما صرحوا بضمان الاجرة لو استاجره لقلع ضرسه فبرئ بعد مضي زمان امكنه
القلع فيها باذلا نفسه وانما اخر المستاجر والمناط واحد فيحصل بذلك الاصل المنقول
مع منع كلية قاعدة المتداولة من ان منافع الحر غير مضمونة اذ لا نص ولا اجماع على هذه الا
القاعدة الا امران اعتباريان احدهما ان منافع الحر ليست مالا كالحر نفسه فلا يتحقق
فيه الغصب لانه الاستيلاء على مال الغير **وثانيهما** ان منافع الحر معدومة والمعدوم لا يملك ولا
يدخل تحت اليد الا تبعا للعين كما في منافع العبد المغصوب والدابة المغصوبة والعين هنا
حرة لا تملك فلا تدخل ايضا تحت كما مر من ان الحر لا يغصب والدخول تحت اليد منحصر في
في الاستقلال والتبعية وكلاهما منتفيان كما عرفت ولذا افتى بالاشتغال بعد جعل محل
النزاع هنا على ان اجارة الحر نفسه هل تمليك المنافع بعوض او التزام للعمل في ذمته كالدين
في ذمة الحر لا يسقط الا بالاستيفاء او الابراء الشق الثاني مصرحا بان الحر يملك عليه ويستحق
عليه في ذمته عملا ... اصلا لان الحر لا يملك عينه ولا منافعه لانها معدومة والمعدوم
لا يملك ولا يدخل تحت اليد مستقلا بل تبعا للعين كما في منافع العبد المملوك والعين هنا حرة
وعرفت ان الملكية والدخول تحت اليد المفيدة للغصب كما في الاموال في الحر منتفية فلا يستحق
ضمان الاجرة وان مضت مدة امكن استيفاء العمل فيها والجواب اما اولا فبمنع اشتراط المال
في صدق الغصب ... الاستيلاء عدوانا على حق الغير ولا ريب في ان منافع الحر حقه وصدق المالية
عرفا واما ثانيا فبصدق المال ايضا على منافعه اذ يقال عرفا ان زيدا مالك لمنافع نفسه كيفية
ولوازم المالكية موجودة مثل سلطنته على منافعه كما في الخبر الناس مسلطون على اموالهم ومثل
عدم حل منافعه لغيره الا بطيب النفس كما قال ع لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه والمال
ينقسم الى موجود ومعدوم فالقسم اعم واما ثالثا فبان المسلم امتناع تملك المعدوم المحقق مستقلا
واما المعدوم الممكن حصوله الذي يجامع الوجود كالمنافع المنتهية الحصول من الحر لا دليل على
امتناع تملكها لكونها معدومة كما في تملك الماء المتجدد مع البئر من البئر مع انه معدوم وان كان الحر
لا يملك انه لا يملك الحر لا دليل على استلزامه عدم تملك منافعه المنتهية الحصول ومقتضى عموم ات

الاجارة وعموم اوفوا بالعقود الجاري في حصول النقل واشتغال المنافع بعد وقوع عقد الاجارة
الى المستاجر فانه عقد والاصل فيه الصحة وهي في المعاملات ترتب الاثر فافادة الاشتغال
وهو معنى التملك والتمليك واما ثانيا فلان علم تبعية المنافع للعين في الشرع اكثر من ان
يحصى كلام الولي عنهما الا بتصرف ومنافعهما بتصرف والعين المملوكة لا يجوز اتلافها والمنافع يجوز
بخلاف البيع فيجوز في العين لا في المنفعة وعرفت ايضا ضمان الاجرة في الاستيجار لقلع الضرس و
وصرحوا ايضا باستحقاق المستاجر الاجرة المثل على من استعمل الاجير الخاص فلولا ملك منافعه
لما استحق الاجرة على من استعمله ولو كانت كالدين في ذمته لكانت الاجرة للمؤجر لا للمستاجر اذ الكلي
لا يتعين لمستحقه الا ببذله وما ذكرناه ظهر ايضا وجه تردد المالك والتوقف فالظاهر من تمام دره
دد وغاية المرام نفي الاشكال وهو ان مقتضى القاعدة على ما ذكر ضمان الظالم الحابس للاجير اجرة
مثله في مدة الحبس لا ضمان الاجرة المعقود عليها للقاعدة لم يعز المسلمة من ان المعقود تابعية
للمقصود كلا ريب في ان المعقود في العقد مقابلة الاجرة المسماة الوقوع نفس العمل لحصول خياطة
الثوب مثلا للحرام كان استيفاؤها او جعل الاجير نفسه في معرض ذلك وان لم يصدر الفعل
لانه المتبادر من عقد الاجارة او الجعالة كقوله من خاط ثوبي فله درهم ثم حبسه مدة امكنه
ذلك الا ان يتم بالاجماع المركب كما هو الظاهر اذ لا ثالث وكل من قال بالضمان قال بضمان الاجرة
المعقودة فتدبر قوله ولا كذلك لو استاجر دابة فحبسها بقدر الانتفاع وكذا لو استاجر عبدا لعمل
معين فحبسه مدة امكن فيها استيفاؤه سقط حقه من المنفعة واستقرت عليه الاجرة كما
هنا في التحرير وغيره ومقتضى قول الاصحاب القائلين بضمانها الاموال المملوكة بالفوات
والتفويت بل قالوا باستقرار ضمانها وان كانت الاجارة فاسدة بل من دون اجارة ايضا ضمان
الاجرة المثل كما في التحرير وغيره قوله ولا يضمن الخمر اذا غصبت من مسلم ولو غصبها الكافر ويضمن اذا غصبت
من الذمي مستترا ولو غصبها المسلم وكذا الخنزير ويضمن الخمر عند المستحل بالقيمة لا بالمثل ولو
كان المتلف ذميا على ذمي وفي هذا نظر اذ غاصب الخمر اما مسلم او كافر وكذا المغصوب منه فالاقسام
اربعة الاول ان يكونا مسلمين فلا ضمان عليه اجماعا كما في كرة وف قال اذا كان في يد مسلم خمر او
او خنزير فاتلفه متلف فلا ضمان عليه بلا خلاف مسلما كان المتلف او مشركا وان كان
ذلك في يد ذمي فاتلفه متلف مسلما كان او ذميا فعليه ضمانه وهو قيمته عند مستحليه دليلنا
اجماع الفرقة واخبارهم انتهى والاجماعات كما ترى فيه حجة مستقلة مع ثبوت عدم حرمته ولا مالية شرعية

وتبعية

وتبعية الخمر من حيث لا مالية لها ولا قيمة لها في شرعنا باجماعنا فلا ضمان على متلفها مطلقا في ظاهر الاصحاب
وان كان قد اتخذها للتخليل او غيره من الوجوه المباحة كمعالجة المرض حيثما جاز وبه صرح بعض
الجماعة منهم الشهيدان والمحقق الثاني قالوا وانما يأثم الغاصب من غير ضمان عليه لو
لو تلفت في المشهور كما في لك وغيره وجعل الاثم استصحاب بقاء حق الامساك لا لحقها اي للعصير
قبل صيرورتها خمرا كان مالا وملكا شرعيا لمالكها وكان لمالكها جميع لوازم المال الذي خرج عن
بعد التخمير بنفي حق امساكها للتخلل حال الخمرية فيأثم لذلك بل هذه الاولوية حاصلة للمالك
في جميع الاعيان المحترمة التي لا تباع ولا مالية لها شرعا بناء على عدم ثبوت الحقيقة الشرعية
في لفظ المال والمال اللغوي يصدق على الخمر فيندرج في عموم على اليد ولا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه
خرج ما خرج من لوازم المالية بالادلة الشرعية ففيما لم يقم دليل يعمل على العموم ولا حاجة الى استصحاب
الاولوية وحق الامساك والمالية الثابتة قبل صيرورتها خمرا ومن هذا القبيل الحيوانات
لشخص فهو اولى بها لبعض المصالح كما تعارف في بلادنا اشتغالها لحمام الشخص وكذا
عن بيت الشخص لتفويته الا من اللذغات والاشجاد وما ذكر انقدح الوجه فيما ذكره من ان
غاصب الخمر ممن اتخذها للتخليل يجب عليه ردها مع بقاء عينها ولو تخللت ردها خلا
لما اشرنا من ان الخمر لا يزيل الملكية والمالية لصاحبها بالمرة بل مملوكه على هذا الوجه فلا
يزول فلا يزول ملكها بانتقالها الى الصفة المحللة وان تلفت عينها عند الغاصب فان كان
بعد التخليل لزمه الخل وان كان قبله اثم وسقط الضمان على المشهور المنصوص بما مر خلافا
للمسالك وكلامه متنافي وحاصله انه يضمن الخمر المغصوبة المتلفة خلا لكونه اقرب
الاجماعات على عدم ضمان الخمر مطلقا وحق الامساك بمجرده لا يوجب الضمان بعد انتفاء المالية
الشرعية بل غايته الاثم كما مر مع شذوذ القائل وانتفاء وجه لضمان الخل عوض الخمر المتلفة
لانتفاء المثلية وعدم دليل على اعتبار مطلق الاقربية الثاني ان يكون صاحب الخمر مسلما
والمتلف كافرا وحكمه ايضا كالسابق لما مر من نحو عدم الخلاف واجماعهم والاخبار المرسلة
ونفي الحجية بالعهد الثالث والرابع كون الغاصب المتلف مسلما او كافرا وصاحبها كافرا فان كان
متظاهرا بشربها والمعاملة عليها فلا ضمان اجماعا وان كان مستترا فعليه ضمانه باجماعنا
الظاهر من نحو كرة وطعا المصرح به فيما مر من عبارة ف والمتضمنة ايضا الاخبار المرسلة المجبورة
ثم ان كان الغاصب المتلف مسلما لزمه قيمتها عند مستحليها قولا واحدا كما في لك موميا باجماعنا

كما هو ظاهر كرة وصريح ف المنقذنة لا استحالة في ثبوت الخمر في ذمة المسلم وان كانت مثلية كما نبه عليه
جامع المقاصد وغيره وان كان كا ز افتى از اسر بالمثل والقيمة من انه مال مملوك له وهو مثلي م
فيضمن بمثله بفقد المانع هنا ومن انه يمتنع في شرع الاسلام الحكم بثبوت الخمر في ذمة احد وان
كان لا نعترضهم مالم يتظاهروا فامتنع الحكم بالمثل فوجب الانتقال الى القيمة كما لو تعذر المثل في المثلي وهذا
اقوى وفاقا للطرف والسرائر والتحرير ولف وكرة والتبصرة والايضاح واللمعة وضه ولك وجامع
المقاصد لكن قيل الاحراز بما اذا ترافعوا البناء والظاهر انه تقنار والكتب السابقة وعن القاضي
القينا في اخر كتاب الغصب بل المشهور بين الطائفة بل عليه الاجماع في ظ كرة ومر في صريح لا ع
والمراسيل البخيوية التي كل منها بعد الجبر بالشهرة حجة مستقلة فخلافا للقاضي في احد قوليه وابن جنيد
كابي حنيفة المثل وضعفه ظاهر مع شذوذه ومتروكيته كضعف الاشكال والتردد والاستفادة من كل
والعبارة وشر ومجمع البرهان اذ بعد الاجماعات والمراسيل المعتضدة بالشهرة العظيمة ونحوها الا
للتردد فتدبر وحكم الخنزير حكم الالات ضمان قيمته حيث يجب واضح لانه تيجيب عمال قوله وهنا
اسباب اخر يجب معها الضمان الاول مباشرة الاتلاف سواء كان المتلف عينا كقتل الا
الحيوانات المملوك وتخريق الثوب او منفعة كسكنى الدار وركوب الدابة وان لم يكن هناك غصب
اشارة الى ان الغصب وان كان موجبا امر ومطلق موجب الضمان اعم والغصب كالرمي بالسهم فانه
موجب للضمان ولا يعد غصبا والغصب بنفسه موجبا لاحكام يترتب عليها بحر وصدق الغصب لو يرد
الاطلاعات المنقولة على هذا الاسم ولذا احتيج الى تحقيق مفهومه ومعناه العرفي واختلف الفقهاء فيه
كما مر في مقام التعريف ومن احكام دخول المغصوب في ضمانه بمعنى ان تلفه تشتغل الذمة
بالضمان والاتلاف اقوى منه اذ به اشتغلت الذمة بالضمان وهو قد يكون بالمباشرة واخرى
وقد جرت عادة الفقهاء في باب الغصب بايراد موجبات ثلث للضمان الاتلاف بالمباشرة والاتلا
ف بالسبب والغصب ولكن هنا اسباب اخر للضمان اشار اليها المصنف في اخر البحث والحصر في
في الثلثة غير حاصر كالاستيام والاستعارة قوله الثاني التسبيب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه
كحفر البئر في غير الملك وطرح المعاثر في المسالك ماله مدخل في هلاك الشيء اما ان يضاف اليه الهلاك
عادة اضافة حقيقية او لا يكون كذلك وفي الاول يضاف اليه الهلاك ويسمى علة والاثبات بها مباشرة
ولذا عرف عك وشر المباشرة بايجاد علة التلف والثاني اما ان يكون من شانه ان يقصد
ما يضاف اليه الهلاك او لا يكون كذلك والاول يسمى سببا والثاني شرطا فقيد شانه اشارة الى
عدم اشتراط

عدم اشتراط القصد اذ الحافر يضمن وان لم يقصد ولعله تبعا لما اراد الصيمري ولفظ القاصد في التعريف الذي
عزاه الى الفقهاء وهو ايجاد ملزوم العلة قاصدا لتوقع تلك العلة والمراد ان الحافر للبئر في الطريق
الملزوم الذي هو حفر الذي من شانه القصد به لتوقع الوقوع الذي هو علة التلف بان يكون
وجودها معه اكثريا لا نادرا فانه لا يسمى سببا مع ان السبب الاكراه وشهادة الزور وفي تعريف
الماتن دور الا ان يراد من قوله بسببه بواسطته الحكم يعم المباشر ايضا لحصول التلف به
بواسطة المباشر وعرفه في باب الديات بانه ما لولاه لما حصل التلف لكن علة التلف غيره وهو
قريب من تعريف عك بانه ايجاد ما يحصل التلف عنده لكن بعلة اخرى واشار بقيد غير الملك
كحفر البئر الى عدم ترتب الضمان بالحفر في الملك والا لحفر البئر مطلقا سبب للهلاك قوله لكن اذا اجتمع
السبب والمباشر قدم المباشر في الضمان على ذي السبب كمن حفر بئرا في ملك غيره عدوانا فدفع
غيره فيها انسانا فضمان ما يجنيه الدفع على الدافع وقد عرفت ان كلا من المباشرة والتسبيب
موجب للضمان براسه نعم لا نزاد هو الضمان ومع التعدد فان اتحد الجنس بان اجتمع سببان
فصاعدا كان حفر واحد بئرا ووضع اخر حجرا عنده فعثر انسان فوقع في البئر فان اتفقا في وقت واحد
اشتركا في الضمان لفقد الترجيح وان ترتبا فيقدم الاول في الجناية وان تاخر حدوثا عن الاخر لا
لاشتغاله بالضمان اولا وهو سبب السبب فيجب المسبب عنه واحتمل التساوي في السببين
وترجيح الاقوى كما لو نصب سكينا في البئر المذكورة وتمام البحث في الديات وان اختلف الجنس بان
اجتمع المباشر والسبب قدم المباشر اذا تساويا في القوة او رجح المباشر بلا خلاف بل عليه الاجماع
في الكشف ومجمع البرهان مصرحا بانه من المعلومات عقلا ونقلا اسناد الشيء الى القريب لا
الى البعيد وعليه فرع العبارة ضمان الدافع المتعدي لذلك لقوة المباشر وضعف الحافر واما
مع جهل الدافع بالبئر فالضمان على الحافر لا الدافع لضعف المباشر بالجهل فانهم قد استثنوا من ذلك ما اذا
ضعف المباشر كما ياتي في العبارة قوله ولا يضمن المكره المال وان باشر الاتلاف والضمان
على من اكرهه لان المباشرة ضعفت مع الاكراه وكان ذو السبب هنا اقوى ضعف المباشر
فقد يكون بالاكراه وقد يكون بالغرور كما تقدم في مسئلة تقديم صاحب الطعام اليه جهلا وهو في الضمان
على الغاصب الامر فانه وان سلط مالكه عليه الا انه باعتقاد انه ملك الغير وسلطه
على اتلافه بلا عوض فضعفت مباشرته بالغرور وعد في التنقيح من باب ضعف المباشر التسمين
والنار والبحر مع ان في صدق اسم المباشر عليها تامل بل لا يصح نسبة الفعل اليها الا باعادة

من غير خلاف ظاهر والحجج من تلم الايضاح وجامع المقاصد بالمسبعة المضيفة لمعيشته والمفازة
وهو حسن ان كان مظنة الهلاك بحسب العادة لاتخاذ الطريق والمناط قوله
الثاني لو غصب شاة فمات ولدها جوعا ففي الضمان تردد وكذا لو حبس المالك عن الماشية
عن حراستها فاتفق تلفها وكذا التردد لو غصب دابة فتبعها الولد ظاهره التردد في المسائل
الثلث كالتحرير وعد وكذا اللمعة في الاخير مع اختيار الضمان فيه في شر ولم يتوقف في بين
الثلث ولعل نظره في الفرق كون السبب في اتباع الولد لامه اقوى اذ ميل الولد الى امه طبيعي ولا
يستغني عنها بغيرها بمعنى عدم ميله طبعا الى غيرها كميله اليها بخلاف موته جوعا لامكان
الاعتياض بلبن غيرها فتخلف حبس مالك الماشية عن حراستها فانه لم يتصرف فيها دائما
تصرف في مالكها فاشبه المنع عن امساك الدابة المرسلة التي افتوا فيها بعدم الضمان ووجه التردد
في الثلث عند الصيمري عدم الاستقلال باليد المنفي معه الغصب فلا ضمان وكونه سببا
الاتلاف فيضمن اذ لولاه لم يحصل التلف وسببية الاتلاف ايضا موجب للضمان عندهم وان
لم يكن غصبا واخرى ومقتضى جامع المقاصد ان الشك في كونه سببا في التلف وعدمه ناشي
عن اختلافهم في تفسير السبب فعلى القول بانه ما لولاه لما حصل التلف ولكن علة التلف غيره
السببية متحققة فيضمن اذ لولا غصب الام لما مات الولد جوعا عادة وعلى تفسيره بايجاد ما يحصل
التلف عنده بعلة اخرى اذا كان السبب مما يقصد به لتوقع تلك العلة يتوقف ثبوت
السببية على قصد الغاصب ذلك وهو خيرة جامع المقاصد حيث قال ان قصد توقع تلك العلة
في التلف بغصب الشاة والدابة وحبس المالك عن حراسة الماشية حيث يكون التلف متوقعا
فالضمان لازم له لضعف المباشر وضعفه ظهر مما حققناه سابقا من عدم الحاجة الى قصد التلف
في السببية بل يكفي كون السبب من شانه ذلك كما ذكره هو وغيره في حافر البئر بالضمان وان لم يقصد التلف
ولتعارض وجهي التردد مال الشهيد في ح د الى ترجيح اصالة البراءة كما عن الفخر والاردبيلي وفاقا للجماعة
منهم الكفاية ذلك وهو متجه لكن الاظهر في الاخير التفصيل والقول بالضمان اذا استند التلف الى
فعل الغاصب بمعنى انه لولا الغصب والحبس لما تلفت عادة لتحقق السببية فيعمه عموم
والقرار بل الاعتداء والعقاب وجزاء السيئة لصدق ذلك عليه عرفا اذ لا ريب انه اعتدى في حق
الام والولد التابع فيعتدى بمثله وانه المشابها في حقها ومن ظهر قوة ضمان الغاصب لاحدى زوجي
خف فنقصت قيمة الباقي كما في شر ومع عدم الاستناد بان اتفق التلف من جهة اخرى لا يجد
النقص

الغصب والحبس فلا ضمان للاصل مع عدم وضوح اندراج مثله في عموم ادلة الضمان بالتسبيب والعدوان
اعم من الشقين وكحبس المالك عن حراسة ماشيته حبسه عن سقي زرعه ونخله قوله الثالث
لو فك القيد عن الدابة فشردت او عن العبد المجنون فابق ضمن لانه فعل يقصد به الاتلاف
وكذا لو فتح قفصا عن طاير فطار مبادرا او بعد مكث كما هنا وفي قب وظا والغنية والسرائر وفع وكرة
والتحرير وذ وس وجامع المقاصد ولك ومجمع البرهان والكفاية عازيا الى المعروف من مذهب الا
الاصحاب وعن بعض نقل خلاف مشعرا بالاجماع كما هو الظاهر لانه سبب للاتلاف وهذا
مما يترجح التسبيب على المباشرة لضعفها به لما في فك الدابة من توقع شرودها والمباشر هنا الدابة
لعدم العقل ضعيف وكذا فك القيد عن العبد المجنون والابق او عن المميز وفتح القفص عن الطاير
فصار عقيب الفتح او بعد حين اهاجه ام لا خلافا لبعض الشافعية فالضمان ان طار مبادرا لا
بانه نفرة لا بعد مكث لاشعاره بانه طار باختياره وفي ظا ان اهاج الدابة فشردت او الطاير فطار
ضمن بلا خلاف اي بين الفريقين وفي كرة لو اهاج الطاير ضمن قولا واحدا انتهى ولو وثب الطاير بعد فتح
القفص وثوب الهرة اليه وقتله لاشتراك الامرين في التسبيب وضعف المباشر لعدم صلاحيتها
للضمان وكذا لو افسد الطاير شيئا بخروجه بان كسر قارورة ضمن الفاتح لقوة السبب وضعف المباشر
فروع الاول لو تلفت هذه الثلثة اي في المتن بغير معلية السبب كان مات الطاير او العبد او فرع ١
والدابة فلا ضمان مع عدم وضع اليد الثاني لو فتح القفص وحل الدابة فوقفت في مكانها فنفرها اخر فا ٢
فالضمان على المنفر لانه سبب نقص كالدافع والحافر ولو وقع طاير على جدار انسان فنفره اخر فطار
لم يضمنه اي المنفر لم يكن سبب فواته لانه كان ممتنعا قبل ذلك وبذلك صرح التحرير وغيره الثالث ٣
لو فتح مراحا للغنم فخرجت فافسدت زرعا فضمان الزرع على فاتح المراح بلا خلاف انتهى وهو حسن
حيثما كان الافساد مستندا الى الفتح لا من باب الاتفاق قوله ولا كذا لو فتح بابا على مال فسرق او ازال
قيدا عن عبد عاقل فابق لان التلف بالمباشرة لا بالسبب وكذا لو دل السارق الا ان يكون
مستامنا وبخشيدا لدا لانه ضمن كما في مس ولك لكونه خيانة في الامانة فيترتب عليه الضمان
بلا خلاف وان تخير المالك في الرجوع عليه وعلى المباشر واما في غير محل القيد فالاقرب فيه وفي
وفي سابقيه اختصاص الضمان بالمباشر لقوته ورجحانه هنا على التسبيب في المشهور كما في نحو
الكفاية بل ظاهر بعض وصريح اخر عدم الخلاف في الكل الا ما عن المولى محمد باقر المجلسي رحمة الله عليه
في حاشيته على يه فيضمنان اي المباشر والسبب وتخير المالك في الرجوع الى ايهما شاء كما في الغصب اتفاقا

وكيف كان فلا ريب في ضعف مباشرتها وقوة السبب وتقديمه عليها ثم ان الاكراه يتحقق بسلب الاختيار
او الوعيد بقتل النفس او هتك العرض او اخذ المال الكثير مما يتحقق به الاكراه المفسد للعقد والضابط
الشوهد على الافراد بالمكره ومن في مقامه كالاب والابن والام ومر تحقيقه في الطلاق واحترزنا بالمال عن
الاكراه على اتلاف النفس فلا يوجب سقوط الضمان عن المكره بل هو ثابت للمباشر مطلقا ويحتمل الا حتى
يموت والاكراه مما ذكرت النفس باقي في باب الديات ومرت الاشارة اليها في بعض الابواب السابقة
قوله ولو ارسل في ملكه ماء فاغرق مال غيره او اجج نارا فاحرق لم يضمن ما لم يتجاوز قدر حاجته اختيارا
ومع علمه او غلبة ظنه ان ذلك يوجب التعدي الى الاضرار فيضمن هنا صور الاول مرسل الماء
ومؤجج النار في ملكه ان لم يتجاوز حاجته ولا علم ولا ظن التعدي الى الغير فاتفق التعدي والافساد
على الغير لم يضمن بلا خلاف بل عليه الاتفاق في ك وهو الحجة مضافا الى الاصل وعموم سلطنة الملاك
مع ضعف سببية الاتلاف بالاذن الشرعي في فعل ذلك في ملكه فلا يتعقبه الضمان الثاني
يتجاوز قدر حاجته اختيارا مع علم او ظن التعدي فاتفق ضمن كما هنا وفي عد ود وجامع المقاصد
وتعليق د ومجمع البرهان والكفاية مصرحا بانه مقطوع به في كلامهم ولا يعرف فيه خلافا موجبا
بالاتفاق كالمسالك الثاني للشبهة هنا لتحقق التفريط المقتضي له مع وجود السببية الموجبة
للضمان وصدق الاضرار الذي هو الاصل في ذلك بل في مجمع البرهان ان دليل الضمان في الفرض
معتبره على المنع وتركه مع عدم العذر العقل والاجماع والسببية وهو كك الثالث هل يضمن مع احد
الامرين اي تجاوز الحاجة او ظن التعدي جمع ثم منهم التحرير واللمعة والكفاية لتحقق السببية الموجبة
له ونحوهم شرح اللمعة انه اعتبر العلم بالتعدي ولم يكتف بالظن وكذا اعتبر وجمع الى عدم الضمان منهم
الماتن هنا وعد ود لانه فعل مأذون شرعا فلا يتعقبه الضمان ولا يعلم مثله نفراكما حيث
لم يظن التعدي في الاول ولا تجاوز حاجته في الثاني مع اصالة البراءة من الضمان وعن التشديد
في بعض فتاويه ثبوت الضمان باحد الثلثة مجاوزة الحاجة او عصف الريح او غلبة الظن بالتعدي
والملحق عتر ونير وط والسرائر انه اذا اشعلها في ملكه فحملتها الريح الى غيره فاحرقت فلا ضمان ويمكن
حمله على ما اذا عصفت الهوا بغتة بعد الاشتعال والاقرب انه مع عدم العلم بالتعدي الى الغير لا يضمن
وان تجاوز عن الحاجة لانه فعل مأذون فيه شرعا والناس مسلطون على اموالهم وكذا ان لم يتجاوز
عن الحاجة وان علم او ظن التعدي الى الغير لتعارض الضررين ح ضرر نفسه بتلف زرعه او اشجاره
من الجفاف وترك السقي مثلا وضرر جاره بارساله الماء الى زرعه ودفع الضرر عن نفسه مقدم سلمنا لكن

تعارضا وحيث

تعارضا وحيث لا ترجيح يتخير فيثبت الجواز ايضا ثم لو قدر على منع التعدي الى الجار والاكتفاء بحاجته
بحيث لا يتعدى وجب عليه المنع فلو تركه اضر بالجار وتعدى فعليه مثل ما اعتدى فيضمن واما
مع عدم القدرة فعدم الضمان قوي ولو وقع مع العلم باستلزام فعله بقدر الحاجة التعدي الى الجار
وضرره لتعارض الضررين العلميين العلم بتضرر نفسه ان ترك ارسال الماء الى زرعه والعلم بتضرر الجار
ان ارسل بقدر الحاجة الى زرعه واذا تعارض الضرران العلميان فالحكم كما مر من جواز ارسال
الماء الى زرعه مطلقا بقدر الحاجة ومن اسباب الظن بالتعدي الى الجار في تاجيج النار عصف
الرياح واكثار الماء ولو اتفق جفاف شجر جاره بالنار بسبب المجاورة فالحكم كما سبق الا
ان يكون اغصان الشجر في هواء ارض موقد النار فلا ضمان اذ لم يمكن عطفها ولا الاجنة الضمان
اذ ليس له اتلافها مطلقا وفي كره الاطلاق عدم ضمانها ان كانت في هواء موقد النار وضمانها ان لم
يكن كك من غير تقييد بعلم التعدي او تجاوز الحاجة معللا بانه لا يكون الا من نار كثيرة وعرفت
التحقيق فتدبر فائدة في قه لو غصب منه عصيرا فاستحال خمرا ثم صار خلا رده على صاحبه ولو اذا
غصب منه خمرا فاستحال خلا رد الخل بلا خلاف او زوال ملكه يحتاج الى دلالة وهذا على حالة
التي كان يملكها وانما تغيرت صفته انتهى ومبناه ايضا ناظر الى ما ذكرناه والاول للحجرات يقول بزوال
المالية والملكية بحدوث الخمرية فيستصحب فتدبر قوله الاول لو القى صبيا في مسبعة او حيوانا يضعف
عن الفرار ضمن لو قتله السبع كما هنا وفي ديات ط وفي كره والتحرير ود وعد وجامع المقاصد ولك ق
ومجمع البرهان والكفاية مستظهرا عدم الخلاف لقوة السبب على المباشر اذ القاء الصبي الذي يضعف
عن التحرز عن السبع سبب تام في هلاكه والسبع لا يعقل ضمانه فلا معارض للسبب وعلى مذهب
الشيخ بان موت الصبي المغصوب بسبب يوجب ضمان الغاصب مط الضمان هنا بالاولوية وبقيد
الصبي خرج الكبير الذي يمكنه التحرز عادة فلا ضمان بالقائه لو اتفق اتلاف السبع له الا ان يعد ذلك
سببا في حق مثله وانما وقع بالاتفاق كالوضع الصبي في غير المسبعة فاتفق افتراس السبع
اتفاقا على المشهور المنصوص خلافا للشيخ ره فاوجب الضمان في القاء الحيوانات او العبد الذي يضعف
عن الفرار من المسبعة الحمر لانه تصرف في مال الغير بلا اذنه وفي ديات الرياض جعل المفروض القاء
الصبي في المسبعة من سنخ ما اذا غصبه فمات بلدغ الحية او افتراس الاسد مما هو ليس من قبل
الله تعالى مستظهرا نفي الجميع عدم الضمان مع وضوح الفرق فان المفروض في الثانية انه غصبه ووضعه
في غير المسبعة فاتفق افتراس الاسد ولذا المشهور فيه عدم الضمان والمشهور في الفرض هنا الضمان

الا ان قوة المباشر لا تدفع الضمان عن السبب بعد موجبه كحديث نفي الضرر والضرار وهو سند الرياض
لولا الاجماع الظاهر المعتضد بالاصل وهو كك لكن اجماع الظاهري حجة اخرى هنا تقديم المباشر
على السبب مع شذوذ المخالف وصدوره وندوره كشذوذ مخالفة د في قوله بتضمين الاثنين في
ان مال الى ملفق ره وفي شرح الشهيد في ق د بابي تصفحت كتب اصحابنا فلم اجد احدا قال بالضمان
في هذه الصورة الا المصنف ره في هذا الكتاب يعني الارشاد وفي جامع المقاصد ان المصنف ره قد
خالف بجميع الاصحاب على ما يظهر ص ح د وان قول د لا ينطبق على اصول مذهبنا ومن ثم القنا
تقديم المباشر هنا الى ظاهر الاصحاب ره ثم حكى فقال وهو بادر يحله لذا فيه الفخر بما اذا كان
مستنا متامن السارق على امانته لكنه ليس بذلك والا استشكله في التحرير لعدم الاشكال عند
الاصحاب في زمان المستاء والدال على السارق كما مر نعم يشكل عدم الضمان في ازالة قيد العبد الآبق
مط وان كان معتادا بالاباق كما هو مقتضى اطلاق العبارة وقع والتحرير ود وجامع المقاصد اذ
العبد الابق باعتياده الاباق يشبه الدابة وقد اعتمد المالك ضبطه فازالة القيد عنه
اتلاف عليه كحل المجنون والبهيمة ولو لم يفكه لم يقع التلف فصدق السببية وليس هنا
مباشر يمكن احالة الحكم عليه وكون العبد عاقلا قادرا على منع نفسه من الاباق المحرم لا ينفع مع علمه
مع انه تصرف في مال الغير بلا اذنه وصح اسناد التلف اليه وصدق انه اتلف على المالك عبده لانه
بازالته قيده فلم يلزم الضمان لعموم نفي الضرر والضرار وانتفى الجماعة منهم كره وجامع المقاصد والكفاية
بما اذا لم يكن ابقاه وهو الاقرب فروع الاول في بيت او فتح بابا على عبد محبوس فذهب في الحال فعنه
عند الشيخ ره ونقل عن كل العامة عدم الضمان ولا فرق بين كونه عاقلا او مجنونا ابقا او غير
ابق بالغا او صبيا انتهى ولم يظهر منه ترجيح والاقرب خيرة الشيخ ره لما مر في ازالة قيد الابق
من وضوح السببية وصدق الاتلاف والاضرار فلزمه الضمان وكون العبد المحبوس الذي فتح
من الحبس عاقلا قادرا على منع نفسه من الاباق المحرم لا ينفع بحال المالك بعد علم منعه نفسه
من الاباق فاذا فر العبد يتضرر المالك ولا يصل يده الى العبد ولا دافع لضرره الا رجوعه الى فاتح
المتلف عنه عبده الثاني اذا سعى شخص الى الظالم بآخر فاخذ ماله فصرح الجماعة منهم لك وتع
والكفاية والرياض باختصاص الضمان بالظالم معللين بانه المباشر للاخذ وعلى الساعي الوزر والاقوى
هو التفصيل بان سعى الشخص ان لم يكن علة لذلك بل صادف اخذ الظالم سعيه وان كان له مدخلية
ما في اخذه بنحو التركاد فلا ضمان على الساعي كما ذكروه وان كان سعيه علة لاخذ الظالم ونهب

مال المظلوم

مال المظلوم واضراره بحيث لولاه لما وقع فالضمان عليهما اذ ضمان المباشر لا ينافي ولا يرفع ضمان
السبب غاية الامر ان ضمان الظالم له جهتان الغصب والاتلاف والاضرار وضمان الساعي
من جهة التسبيب الى الاضرار واسناد التلف اليه عرفا فيعمه حديث نفي الضرر والضرار ومقتضى
ذلك ضمانهما معا غاية الامر يتخير المظلوم في الرجوع الى ايهما شاء كما في الغصب وانما خرجنا عن هذه القاعدة
في المسائل السابقة وجعلنا المباشر فيها الظن الاجماع المستفاد من فتوى الجماعة المنقول منه هنا
مفقود مع ان هذا الفرع غير مذكور في اكثر الكتب الا من بعض من تاخر كما مر فلا معارض للقاعدة
الثالث لو امر السلطان ملازمه باخذ مال من احد ظلما فاخذه فان كان الملازم مكرها فلا ضمان
عليه كما عرفت من اجماعهم على ترجيح السبب وتقديمه على المباشر هنا لضعف المباشر من جهة
الاكراه كما في صورة الجهل والغرور وان لم يكن مكرها فلا ريب في ضمان المباشر وهل يضمن السلطان
الامر ايضا وجهان مقتضى القاعدة المزبورة مع عدم ظهور اجماع على خلافها العدم تعرض الاصحاب له
نعم فيتخير المظلوم في الرجوع الى ايهما شاء الرابع الغرامات الواردة على المالك لاستخلاص المال المسروق في
ما لا يمكن للمالك استرداد ماله الا ببذلها لاعوان السلطان والحكام هل هي على السارق ام لا
وجهان اوجههما نعم اذ لولا سرقة السارق لما تلف هذه الاموال وما يرد هذه الغرامات فالسرقة
علة واتلافها يستند اليه عرفا فيعمه حديث نفي الضرر فلزم الضمان ولا اجماع على خلافه فتدبر
الخامس شكوى المظلوم من ظالمه عند السلطان ان كان موجبا لاخذ السلطان من ظالمه
شيئا من ماله ظلما فان كان السلطان معتادا بذلك واخذ الجرم في امثال الغرامات وكان شكوته
علة لذلك بحيث لولاها لما حصل وصار هو السبب لهذا الاتلاف والاضرار فالقاعدة تقتضي انه
ايضا كمباشر السلطان والا بان صادف ذلك فيختص الضمان بالمباشر قوله ولو ازال وكاء
الظرف فسال ما فيه ضمن اذا لم يحبسه الا الوكاء وبه صرح كثير من الكتب المنقولة من غير ابداء
الخلاف بل في صريح ط والسرائر عدم الخلاف وهو حجة اخرى كعموم ما دل على ضمان التسبيب
وفي لك انه انما يضمن اذا كان مطروحا على الارض لانه المباشر للاتلاف ولا باس به لانه الاغلب والا
فقد يسيل ويخرج ما في الاناء بنشيشه ويطرح على الارض وينصب بزوال الوكاء ولو كان الظرف تحت
الفرينه وسال ما فيه الى الارض ففي ضمان الخارج بعد الرفع عليهما كالحاجتين او على الثاني وجه
وجهان اوجههما القوة المباشر ح وظهور اسناد الفعل وخروج ما في الاناء في هذا الان المخصوص
اليه كالحافر والدافع قوله وكذا لو سال منه ما لان الارض تحته فاندفع ما فيه ضمن لان فعله سبب

مستقلا بالاتلاف المراد انه بعد ما فتح راسه اخذ ما فيه في التقاطر شيئا فشيئا حتى ابتل اسفله وسقط لان السقوط بالميلان الناشي من الابتلال الناشي من التقاطر الناشي من الفتح ومما من شانه ان يحصل بالفتح فيضمن كما هنا وفي ط والغنية وكره ود وس وجامع المقاصد والك ومجمع البرهان والكفاية من غير خلاف اجده قوله اما لو فتح راس الظرف فقلبته الريح او اذابت الشمس ففي الضمان تردد ولعل الاشبه انه لا يضمن لان الريح والشمس كالمباشر فيبطل حكم السبب المراد انه لو فتح راس الظرف ثم سقط بامر عارض من زلزلة او وقوع طاير او هبوب ريح ففي ضمانه وجهان من ان الهلاك لم يحصل بفعله وليس فعله علة لهذا العارض وان الريح كالمباشر فلا يضمن الفاتح ومن انه لولا الفتح لما ضاع ما فيه بالسقوط والمباشر ضعيف والا وجه الاول اذ التلف في الان مستند الى الريح لا الى الفاتح ويقال في الوجدان الريح انقلبه واسقطه كالوجاء النسان فاسقطه ونكسه فلا شبهة في كون الضمان عليه وفي ط والغنية عدم الخلاف في عدم ضمانه بحدوث الريح وقلبها له خلافا للمسالك فاستوجه الضمان ولو كان ما في الاناء جامدا فاذابته الشمس او حرارة الهواء بالبرودة ففي ضمان الفاتح وجهان من عروض الضياع بشروق الشمس فاشبه هبوب الريح فلا يضمن الفاتح ومن ان الشمس تذيب ولا تخرج فالخروج بفعله وهو الفتح فيضمن الفاتح واختاره كرة مع تردده في الاول لان قابلية الشمس مما يعلم بشروقها فيكون الفاتح له معرضا لما نيل للشمس بخلاف تضييع بحكم هبوب الريح فانه ليس مما ينتظر كما لو فتح الحرز فسرق لكن قياس هبوب الريح على فتح الحرز مع الفارق ان هبوب الريح اكثري وكذا القلب والانقلاب به لكن ضمان الفاتح هنا اقوى لصدق اضرار الفاتح واتلافه ولو بمعونة الشمس لضعف المباشر مع عدم عقله وظهور اسناد الاتلاف عرفا الى الفاتح وصريح الجماعة الضمان في المسئلتين منهم غاية المرام وس ولك وتعليق د وجامع المقاصد معللا بان فعله سبب تلفه اذ لولا الفتح لما ضاع ما فيه كالوجرح انسان فاصابه الحر والبرد فسرت الجراحة فانه يضمن فكذا هنا وعرفت التحقيق فتدبر قوله ومن الاسباب القبض بالعقد الفاسد فان المشتري وان لم يملكه لكن يضمن المبيع وما يحدث من منافعه وما زاد في قيمته لزيادة صفة كالتعلم ضمانا اذا المشتري سببا للاتلاف زيادة القيمة لعموم نفي الضرر ما ضمان العين ومنافعها العينية التي دخلت تحت يده فلعموم على اليد وكلا يعارضه الا كون الاخذ برضاء المالك الموجب لنفي الضمان اجماعا ونصا وليس بذا لان الاخذ اصل الابطلاق

الناقص

الناقص للضمان في الاخذ بالرضا بما لو كان الرضا مجردا لاخذ عالتصرف فيه من دون ان يستعقب ضمانا واما اذا رضي به مع تعقب الضمان وليشرطه كما نفرض اذ المشتري انما قبضه ليكون مضمونا عليه ودفعه البايع اليه كذلك فلا يدل ان على نفي الضمان فيه كالعارية المضمونة بالشرط بل هنا اليضا الضمان باق كما كان ولعله لكلمستند ايضا للقاعدة الناطقة بان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وبالعكس وهذه القاعدة متداوله مسلمة بين الاصحاب وده في ابواب العقود اللازمة والجائزة من غير خلاف فيها ولا تامل الا من المقدس ره في دليلها وفي خبر على اليد ورهنا ومنا لنا الوجه المعتبر مع ان القاعدة بعد ما صارت اجماعية لا تحتاج الى دليل ولذا استندوا في حكمهم بضمان المقبوض بالعقد الفاسد كما هو المعروف من مذهب الاصحاب على الظاهر المصرح به في الكفاية مؤذنا بالاتفاق وكالغ صريح لك وظاهر الجماعة والمراد من العقد في العبارة نحو البيع من العقود اللازمة الموجبة لاشتغال الضمان الى القابض لا مطلق العقد اذ منه ما لا يضمن بصحيحه كالعقود الجائزة من القراض والوكالة والوديعة قوله وبالقبض بالسوم وهو ان يقبضه ليشتريه والاقرب فيه الضمان وفاقا لط والسرائر والعبارة وكرة والتحرير ود بل المشهور كما في الايضاح ولك ومجمع البرهان والكفاية لعموم خبر على اليد خلافا للموضع اخر من السرائر ولف والايضاح ومجمع البرهان والكفاية لعموم خبر على اليد خلافا للموضع اخر من السرائر ولف والايضاح ومجمع البرهان وان اجتهد فتضانه لك والكفاية لكونه باذن المالك فيكون امانة كالوديعة والاصل البراءة والمنافشة في الخبر بعدم ا الالزام العوض كما نبه عليه الكفاية وظاهر الجماعة منهم عد الاشكال الناشي مما مر ومن عدم اقتضاء الاذن الامانة والجاية وقد بسطنا في باب البيع لتشييد القاعدة فراجع وتدبر قوله وكذا استيفاء المنفعة بالاجارة الفاسدة سبب لضمان اجرة المثل كما هنا وفي كرة والتحرير ود وس وجامع المقاصد ولك ومجمع البرهان واحتمل ايضا اقل الامرين والمنفعة المستوفاة ومن المسمى وهذا من باب المباشرة للاتلاف لا الاسباب المصطلحة ومن مبادرة في المتضمنة لاجماعنا واخبارنا على ضمان المنافع ايضا بالغصب كالاعيان مستند ايضا بخوا بنه الاعتداء وعرفت ان من حكم اتلاف مال الغير عند الطايفة مع عدم تسليط المالك عليه لزوم العوض مثل العين او قيمة المثل او الاجرة وهل العين مضمونة وجهان من ان التصرف في العين بعد فساد الاجارة بغير طايل وهو التصرف واستيلاء على مال الغير بغير حق شرعي وهذا معنى الغصب ومن ان الاجارة الصحيحة لا يضمن بها فكذا الفاسدة للقاعدة الاجماعية المتقدمة فيقال انه دخل معه على عدم ضمان العين

بهذا الاستيلاء وانه لم يكن مستحقا او اصالة عدم الضمان فلا يكون العين بتلك مضمونة بل يضمن المنفعة خاصة كما هو اللايح من الاصحاب ولولا ذلك لكان المرتهن ضامنا مع فساد الرهن اذ استيلاءه بغير حق وهو باطل قوله يجب رد المغصوب ما دام باقيا ولو تعسر كالخشبة تدخل في البناء او اللوح في السفينة ولا يلزم المالك اخذ القيمة بل يجب على الغاصب اخراجها وردها الى المالك ان طلبه عندنا كما في الكفاية فنفي الخلاف الى ابي حنيفة حيث حكم بملكه وغرم قيمتها اقول الظاهر انه فيما ان طلبه في عبارة الكفاية كنا بغير عدم رضائه بالقيمة والبدل والا فظاهر اصحابنا كما صرح الجماعة وجوب رد العين المغصوب مطلقا وجوبا فوريا طالب المالك برده ام لا وفي كرة عدم الخلاف اي بين المسلمين وبالاجماع صرح س وحيته بل هو من الضروريات بل صرحوا بلا خلاف بوجوب الرد فورا ولو ادى الى خراب ملك الغاصب كالساحة في البناء واللوح في السفينة بل ولو ادى الى غرق السفينة والمال الذي فيها اذا كان من الغاصب وفي كره وس لو خيف غرق الغاصب او غرق حيوان محترم او مال الغير او عن تصرف في الجهول جهله المغصوب جهلا لم ينزع الى وصولها الساحل وهو قوي لما يستفاد من تتبع الاخبار وفتاوى الاصحاب من ترجيح حفظ النفوس والاموال المحترمة وضرر المالك بالاجرة والحجة في محل وجوب رد العين الباقية عموم خبر على اليد واستصحاب بقاء الملك وسلطنة الملاك وعدم دليل على زوال ملك المالك بمجرد العدوان كما لو غصب دهنا وبنى عليها باعتراف ابي حنيفة وهل يكون الرد اختيارا ام من جهة انه ايضا تصرف في مال الغير فامتنع فيلحقه دا والوجوب كما قالوه فهو لحج ذكره في فرع امراة زنا فالزاني مكلف بنزعه من الفرج وعليه ومن دخل دار غيره غصبا بناء على قاعدة ان الايجاب بالاختيار لا ينافي الاختيار وعليه بحمل قوله تعالى ربنا لا تحملنا ما لا طاقة لنا لضرورة ان الله تعالى لا يكلف بما لا يطاق فالمراد ما كنا السبب فيه بسوء اختيارنا لكن صرح الجماعة منهم عد في باب الغصب وجامع المقاصد بزوال التحريم وقد حققنا في الاصول جواز اجتماع الامر والنهي مع اختلاف الجهة فتدبر ثم انه اذا اخرجها وردها فان دخل النقص او فسدت على تقدير الاخراج بحيث لا يبقى لها قيمة فالواجب تمام قيمتها بلا خلاف كما في الرياض وفي جواز اجبار على النزع ح وجهان من فوات المالية وبقاء حق المالك في العين ولذا اشكل الكفاية بنفي ذلك ظاهرهم عدم الوجوب والحاقها منزلة العدم ولو قيل بوجوب اعطاء المالك لو طلبها كان حسنا انتهى وتبعه الرياض لاقتضاء حق

الملك

الملك والسلطنة وبضعفه ان رده لا يستلزم تلفه وفساده وخروجه عن المالية على الفرض الواضح مع ذلك يغرم مثله او قيمته فالنزع ح ليس الا ضررا محضا على المسلم الغاصب وينفيه عموم نفي الضرر بمعارضته عموم سلطنة الملاك لمنع العموم بحيث يشمل نحو الفرض الذي يذهب بنزعه واخراجه عن المالية واعتضاد الاول بالاعتبار وقاعدة العقلاء فان رد الشاة المغصوبة اذا طلبها المالك ولنا وعلم المالك ايضا بان في الطريق سبع يفترسها ولا تصل الى مالكها قبيح وسفه جدا والقاضي وان كان الما وظلما لكن يقتصر في الغرم عليه بالقدر الذي دخص الشارع ثم ولم يثبت في المقام الا دو قيمة المغصوبة واما تخريب بناءه وداره باخراج الخشبة المغصوبة التي يفسد بعد الاخراج ولا ينتفع منها المالك لمالية لها فتح القناصة محض لا دليل على الرخصة مع انه فيه جمعا بين العوض والمعوض سلمنا لكن تعارض العموم والاصل عدم الاجبار قوله ولو مزجه مزجا يشق تميزه كمزج الحنطة بالشعير او الدخن بالذرة كلف تميزه واعادته كما هنا وفي ط والتحرير وكرة والمعة ولك وحيثه وغيرها بلا خلاف فيه عملا وللاصل في عدم الفرق بين الخلط بالجنس كالحنطة البيضاء بالحمراء او بالمختلف كما في العبارة وطول الزمان وعدمه وان لم يمكن تميز الجميع فيقتصر على الممكن وفي غيره ضمن المثل ان كان مال المالك او دون قوله ولو خاط ثوبه بخيوط مغصوبة فان امكن نزعها الزم ذلك وضمن ما يحدث من نقص كما في ط والتحرير وكرة وجامع المقاصد ولك ومجمع البرهان وغيرها بلا خلاف لما مر في الخشبة المغصوبة المستدخلة في البناء من اصالة بقاء ملك المالك وعموم سلطنة الملاك ونفي الضرر في جبر النقص قوله ولو خشي تلفها بانتزاعها لضعفها ضمن القيمة ظاهرها كالتحرير وعد وصريح ط ومجمع الق انه لا يجب اخراجها بل لا يجوز وان طلبها المالك وهو الاقرب لما مر في الخشبة المستدخلة التي لو اخرجت فسدت خلافا للجماعة منهم لك وجامع المقاصد فيخرج لو طلبها وان لم يبق لها قيمة للاصل المتقدم فيجمع بين العين والقيمة وعلى المختار يجوز الصلوة في ذلك الثوب المخيط ولا غصب فيه يجب رده والادلة المبطلة للصلوة لا تعم نحو الفرض مع زوال ملك الغاصب وصيرورته كالمعدوم واشتغال ذمته بالقيمة كما قالوا بجواز المسح بالرطوبة الباقية عن الماء المغصوب الذي علم به بعد الغسل وقبل المسح قوله وكذا لو خاط بها جرح حيوان له حرمة لم ينزع الا مع الامن عليه تلفا او شينا وضمنها كما هنا وفي ط وكرة والتحرير وعد ود وس وجامع المقاصد ولك ومجمع البرهان لمكان حرمة حرمة المستثنى منه واشتغاء المحذور في المستثنى فينزع ويرد الى المالك فورا اجماعا لاستصحاب الملك والسلطنة الخالي عن المعارض ثم ان الحيوان اما محترم او لا وكل منهما اما آدمي او غيره فالادمي المحترم غا

مخاصمتنا المعتبرة اذا كان جاهلاً بالغصب فان لم يخف من نزعه هلاكه لم ينزع وحكي
الغاصب قيمته وان كان الذي خاط الغاصب جرحه به عالماً بالغصب ففي نزع الخياط تردد فالا قرب
ضمانهما معاً للقيمة بمعنى تخيير المالك في الرجوع الى ايهما شاء واذا كان جاهلاً بالغصب لكنه ادرك
فالاقرب استقرار الضمان على الغاصب لضعف المباشر وغروره بالجهل كالو اكل طعام المغصوب جاهلاً
واما الادمي الغير المحترم كالمرتد الفطري فالاقرب كما في كره والتحرير والايضاح وغيرها وجوب اخراجه
وان خيف منه التلف ونحوه الحربي وفي الزاني المحصن والمحارب وجهان من انهما غير معصومي
النفس ومن ان حدهما وظيفة الحاكم ولذا استشكل في كره وان كان الاشبه جواز الاخراج
فيهما للاصل واما غير الادمي المحترم فان كان غير ماكول اللحم كالكلب الصيد والماشية والزرع فكا
الادمي اذ لا ينتفع بذبحه فلا ينزع عنه كما في صريح كره وان كان ماكول اللحم لغير الغاصب فكذلك
لاحترام روحه للنبوي حتى نهى عن ذبح الحيوانات الا لاكله وان كان للغاصب فظاهر العبادة
وظاهر التحرير وكره وس ولكنه انه كذلك اذا لحيوان له حرمة في نفسه بمقتضى ما مر من عموم النبوي والامر
بالفاحشة والمنع عن تعذيبه واتلافه فاذا لم يقصد بالذبح الاكل منه يكون منهياً والمقدس اردبيلي مال
الى ذبحه ورد الخيط لانه جائز الذبح وما جاز اتلافه كالشاة التي قد تهيئ للذبح فالا كل فلا خلاف
في نزعه ورده الى مالكه وكذا غير الادمي المحترم كالخنزير والكلب العقور ينزع عنه بلا مبالاة كما في
وعزم ولو مات الادمي المجروح ففي نزع الخيط وجهان من المثلة المنهية ومن وجوب رد المال
الى مالكه وهو اقوى لقوة الاصل ومنع عموم حرمة المثلة للفرض وظاهر عك وس والمحقق الثاني
الوقف وجرح للمنع ترجيحاً للمثلة المنهية مع كون الادمي محترماً حياً وميتاً وهل يجوز غصب
الخيط ابتداء التخاط به الجرح اذا لم يوجد خيط حلال في كره الوجه ذلك في كل موضع لا يجوز فيه
النزع وحيثما جاز فيه النزع لا يجوز وهو حسن لعموم ما دل على حفظ النفوس المحترمة ورجحان المصالح
المصالح الكلية في نظر الشارع على المصالح الجزئية كما في نظر العقلاء **قوله** ولو حدث في المغصوب
عيب مثل تسويس التمر وتخريق الثوب دفع الارش اشارة الى ان مال الاسترابة لم يلزم النقص الحاصل
في المغصوب ليس للمالك ترك الناقص عند الغاصب وتغريمه بدله بدون رضاه للاصل وكونه
عين ماله بل على الغاصب رد الباقي مع الارش ان نقص كما في ف وط والغنية والسرائر
والعبادة والتحرير وكره وس وجامع المقاصد وغيرها بلا خلاف وعزاه في كره الى علمائنا مؤذنا به
باجماعنا وهو الحجة كالقاعدة الناطقة بلزوم رد مال الغير الى صاحبه وضمان الغاصب ما فوته

وحرته

واحرته ببذل الارش سواء كان بقدر القيمة ام لا والفائت معظم منافعه او اقل وزال الطعم
اسمه ام لا والقاطع لبعض العامة ففيما لو زال العيب اكثر منافعه كان مزق الثوب المغصوب خرقاً
او كسر بعض قوائم الدابة ليس للمالك ان يغرمه شيئاً الا ان يدفع اليه المغصوب وضعفه ظاهر
قوله ولو كان العيب غير مستقر كعفن الحنطة قال الشيخ ره يضمن قيمة المغصوب ولو قيل برد
العين مع ارش العيب الحاصل ثم كلما ازداد دفع ارش الزيادة كان حسناً اشارة الى النقص الذي
له سراية لا يزال يزداد الى الهلاك كما لو بل الحنطة وتمكن فيها العفن السار او اتخذ منها الهريسة
او من التمر والسمن حلوى فان مصيره الى الهلاك ففي حكمه قولان احدهما للشيخ ره في ط فجعله كالهالك
يضمن بدله من مثل او قيمة لانه باشرافه على التلف كانه هالك ويضعف بانه ليس بتالف
حقيقة وان كان قد يؤل اليه وهو باق على ملك مالكه للاصل مع عدم دليل على الخروج عنه
باحداث حدث فيه فالاقرب وفاقاً للكثير كره ولف وس والايضاح ومجمع البرهان وجامع المقاصد
وللاقرب انه يجب رده الى مالكه مع ضمان ما نقص بالجناية الى يوم دفع الارش ثم كلما نقص شيء ضمنه لانه
مستند الى فعل الغاصب فيكون كسراية الجناية نعم لو امكن المالك اصلاحه بلا عسر يسقط ارش
ما زاد لاستناد الفائت الى تقصيره كما لو جرحه فترك علاجه مع قدرته عليه فانه لا يكون مضموناً
قوله ولو كان بحاله رده ولا يضمن تفاوت القيمة السوقية مع بقاء العين بحالها فيرد بهما
من غير ان يضمن النقص الحاصل بتفاوت السعر ومجرد زيادة القيمة السوقية حتى لو ساوى قيمته يوم
الغصب عشرة ويوم الرد واحد فلا شيء عليه بلا خلاف كما في ط وظاهر نفيه بين المسلمين وان
عزي الخلاف في ف الى ابي ثور مقتصراً عليه مومياً بانفاق من عداه كما هو ايضاً ظاهر كره حيث
عزي عدم الضمان الى الجمهور والعلماء مقتصر للخلاف على ابي ثور وبعض الشافعية وكذا
لك عزاه الى اكثر اهل العلم نافياً الخلاف عن شذوذ من العامة وصريح لف حيث وغيرهما الاجماع
وهذه الاجماعات الظاهرة والصريحة حجة مستقلة على تخصيص عموم نفي الضرر والضرار مضافاً
للنبي ص تماما الى الضمان منافية في الاجماع وهو ضعيف على الاصل المقرر عندنا من حجية كل ظن
ومنه الظن المستفاد من الاجماعات المنقولة وعدم المخالف الظاهر من الطائفة **فرع** اذا
لبس ثوباً قيمته يوم الغصب عشرة دراهم وابلاه حتى عادت قيمته الى خمسة فنقصه منه النصف با
باعتبار الفائت من العين والصفات ثم انخفض السوق فعادت قيمة المغصوب كله والباقي بعد
الابلاء الى درهم فاللازم قيمة التالف وهو الخمسة الناقصة بالابلاء ورد الباقي فلا يضمن ما

ما نقص بالسوق من الباقي فبذلك صرح الجماعة منهم العلامة في ذكره وجامع المقاصد ولو كانت القيمة عشرة
مثلا لغصب فابلاه حتى يساوي خمسة ثم ارتفع السوق مع الابلاء عشرة فالاقوى رد ما مع
الخمسة الناقصة بالاستعمال لا عشرة بالزيادة بعد التلف كما لو تلف كله ثم زادت القيمة وفاقا
للايضاح وجامع المقاصد واحتمل رده مع خمسة عشر للتالف التالف نصفه فلو تلف كله
لساوى عشرين وضعف بان زيادة السوق بعد التلف لا اثر لها وجعله كالباقي لبقاء
الاصل هو داء نشاء عن بعض الشافعية وعلى ما ذكره قوله فان تلف المغصوب ضمنه الغاصب
بمثله ان كان مثليا كما هنا وفي ق وط والوسيلة والغنية والسرائر وفع وسائر الكتب المتأخرة
بلا خلاف كما في صريح الرياض ومن ظاهر كشف الرموز بل عليه الاجماع في جامع المقاصد وهو
حجة اخرى كقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمناقشة باحتمال اراده مثل اصل
الاعتداء لا مثل المعتدى فيه وهو الوضوح مدفوعة بتبادر الثاني عرفا وفهم الطائفة منه ذلك
وعملهم به في باب القصاص والديات وغيرها مع ان المثل اقرب الى التالف من الاسكافي ان
ان تلف المضمون ضمن قيمته او مثله ان رضي صاحبه واحتمل اراد به القيمي ولو سلمنا مخالفته فلا
ريب في ندوره وما مر من الاجماعات والاية القطعية عليها راده قوله وهو ما يتساوى قيمة
اجزائه كما هنا وفي فع وكف وط والغنية والسرائر وكشف الرموز وكره وعكد والتحرير والمهذب
والمقتصر والشيخ عاديا كالمسالك والكفاية الى المشهور بل زاد جمع منهم التمثيل بالحنطة والشعير
ونحوهما من الحبوب والادهان والمراد تساوي قيمة اجزائه تساوي قيمة اجزاء النوع منه
كالحبوب والادهان فان المقدار من النوع الواحد يساوي مثله في القيمة ونصفه
يساوي نصف قيمته وفيه مناقشات احدها ان اريد من الاجزاء كل ما تركب عنه الشيء حتى
الحنطة المركبة من اللب والقشر والتمر المشتمل على النوى فلزم عدم مثليته ذلك لاختلاف نحو
القشر واللب قيمة وان اريد الاجزاء التي يقع عليها اسم الجملة كالحنطة الصادقة على الحبة
والحبات والذهب الصادق على القليل والكثير فلا يكون الدراهم والدنانير مثليه لاختلاف
صحاحها كثيرا وزنا واستداده واعوجاجا في السكة ظهورا وخفاء مما يؤثر في القيمة وثانيها
النقص بالثوب والارض فان قيمة اجزائهما متساوية وليسا مثليين وثالثها ان اريد التساوي
كليا فلا يصدق على شيء من المعرف اذ قد يكون قفيز من حنطة يساوي عشرة واخر يساوي
عشرين وان اريد التساوي في الجملة فهو في القيمي ايضا موجود مثل الثوب والارض وان اريد

مقدارا ما فهو حوالة على المجهول وعرفه التحرير بما تماثلت اجزاؤه وتقاربت صفاته وفي تمن بانه
المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات وجعل الكفاية اقرب التعاريف الى
المتبادر مع انه ايضا منقوض بنحو الثوب والارض وغاية المراد بانه ما تتساوى اجزاؤه في الحقيقة
النوعية ومرجعه كما قيل ما يكون اسم القليل والكثير واحدا كالماء والدبس في كره وعن بعض العامة
انه كل مقدر بالكيل والوزن ونقض بالمعاجين وزاد بعضهم اشتراط جواز بيعه سلما لانه يشترط
بالوصف في الذمة والضمان مشبهة لانه يثبت في الذمة واخر اشتراط جواز بيعه بعضه ببعض
واعترض بنحو القماقم المتخذة من الصفر والنحاس فانها موزونة يجوز السلم فيها وبيع بعضها ببعض
وليست مثليه وبالغزل والصوف والشعر والوبر والقطن فانها غير مثليه مع صدق التعريف الا
ان يقال انها مثليه ولا مستند لهذه التعاريف المخالفة الا اختلاف انظارهم في الافهام العرفية
فالاقرب وفاقا للجماعة منهم المجلسي والمقدس ان المراد بالمساواة المعتبرة في المثل ليس المساواة
كليا ولا جزئيا بل المساواة المتعارفة المعتد بها عند العرف في عدم مثلا فما يكون متساوي الاجزاء
كذلك يكون مثليا وغير المتساوي كذلك غير مثلي واليه اشار مجمع البرهان بما حاصله ان كل شيء يكون
له مثل في العرف يؤخذ بدلا كالحنطة ولا يؤخذ بكل حنطة بل الحنطة المماثلة للحنطة التالفة
عرفا وقيمة فالجيدة بالجيد لا بالردي وكذا في العكس بل اذا كان ثوب مثل ثوب اخر في لونه وجنسه
وقيمته بحيث لا يتوقف العرف بينهما كان مثلا وكذلك الثياب في الملاعق والاشعاد والاوباد ونحو
فلا يكون كون الثوب مثليا بل الارض ايضا قد يكون كذلك وحينئذ فالميسر في النصوص تعليق الحكم
على لفظ المثل حتى يرجع في معناه الى العرف بل الحجة على اعتباره الاجماع والاعتبار فليرجع في خصوص
الافراد الى ما اجمع على انه مثلي او قيمي وفيما عدا الاجماعيات يحتاط بالصلح ولا ضمان ان امكن والا
فتعريف الاكثر لشهرته بالشهرة المحكية المتقدمة وقيل ان تعليق الحكم بلفظ المثل ورد في الكتاب
القطعي كقوله تعالى فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى بالتقريب المتقدم مع ان الاجماعات المنقولة
اتفاقا وردت على هذا اللفظ كما مرت فهي كالخبر الصحيح المتضمن لهذا اللفظة حجة فلا بد من
الرجوع الى العرف في تحقيق معناه وهو الاصل المعول الا ما خرج عنه بالاجماع على جريان حكم القيمي فيه
ان تم في مقامه قوله ولو اعوز المثل حكم الحاكم بالقيمة فزادت او نقصت لم يلزم ما حكم به الحاكم وحكمه
بالقيمة وقت تسليمها لان الثابت في الذمة ليس الا المثل اذا غصب مثليا وتلف
في يده والمثل موجود فلم يسلمه حتى تعذر اخذت منه القيمة بلا خلاف بل عليه الاجماع على الظاهر

ان تعذر المثل ضمن قيمته يوم الاعواز

المصرح به في بعض العبائر لنفي الضرر والاضرار في نادر الحرج وقبح التكليف بما لا يطاق فتتعين القيمة جمعا
بين الحقين وهل المراد بتعذر القيمة ان لا يوجد في تلك البلد وما حوله كما في كره او يكون
المرجع فيه العرف كما استظهره جامع المقاصد وربما يشير اليه ثالث والكفاية من وصفه بكونه
مما ينتقل اليه عادة كما ذكروه في انقطاع المسلم فيه او عدم التمكن منه ولو من البلاد النائية
التي لا ينقل منها عادة ما لم يستلزم التكليف بما لا يطاق او الحرج اوجه اشبههما الاخير لاستصحاب
اشتغال الذمة بالمثل وحقيقتنا لزم الاتيان بالمثل حيثما امكن ولو من البلاد النائية الغير
المعتاد نقله منها فان مجرد عدم اعتياد النقل لا دليل على سقوط التكليف به كما لا دليل على
الرجوع الى العرف في المقام اذ ليس الحكم هنا معلقا على لفظ حتى يرجع فيه الى العرف والعادة مع ان
العادة جرت بنقل الامتعة والسكر من بلاد الهند الى الروم والايران للتجارة فما بال النقل من
الهند لرفع اشتغال الذمة الحاصل في الايران بالمثل فالاقوى الوجه في الحكم بوجوب شراء المثل حيثما
وجد باكثر من ثمن المثل تحصيلا للاشتغال اليقيني المقتضي للبراءة اليقينية كما نبه عليه التحرير و
غيره وحيثما تعذر المثل يتعين القيمة ففيها اوجه احدها اعتبار قيمته حين تسليم البدل
المعبر عنه في عبائر الجماعة بيوم الاقباض لا الاعواز الا ان حكم بها الحاكم يوم الاعواز اذ الواجب في الذمة
هو المثل فعند اداه التسليم ينتقل الى القيمة بعد تعذر المثل لو وجبت القيمة عند الاعواز
لكان اذا تمكن من المثل بعد الاعواز ولم يسلم العوض لا يجزي المثل لاستقرار القيمة في الذمة و
الاصل بقاؤها والتالي باطل والحكم بها على تقدير الاعواز مترتب على طلب المالك فان دفعها الغاصب
فذاك والا لم يوجب الحكم تقديرها بذلك الوقت من حيث ان الحكم تعلق به لانه وقت يجب فيه
الدفع فاذا اخره الى وقت اخر فالمعتبر وقت الدفع كما في ذلك الحكم لا الثابت في الذمة المثل
فلا يتعين الا بدفع بدله على كل تقدير وثانيها اعتبار وقت الاعواز لانه وقت العدول
الى القيمة وثالثها اعتبار اقصى القيم من حين الغصب الى حين دفع العوض المعبر عنه بيوم
الاقباض ورابعها اعتبار الاقصى من حينه الى حين الاعواز ووجهه يظهر من اعتبار الغاصب
مع مراعاة اقصى القيمة في القيمي لانه مضمون في جميع الاوقات فليكن في المثلي كذلك خامسها اعتبار
الاقصى من حين الاعواز الى حين دفع القيمة نظرا الى ان الاعواز وقت الحاجة الى العدول الى
القيمة فيعتبر الاقصى من يومئذ واجل الوجوه الاول بل في الرياض عليه العمل مؤذنا بالاتفاق
[illegible] غزاه الى والكفاية الى الاشهر مشعرا بالخلاف كما يستفاد ايضا من الجماعة منهم صاحب الكتاب في القواعد

المحكي

المجهول وقت الاعواز والانقضاء فاختار الاحتمال الثالث وما اخترناه من وقت الاقباض ومن حكم
الحاكم بها يوم الاعواز ما صرح به في شرح [illegible] والتحرير والتذكرة والدروس وجامع المقاصد والمسالك
ومجمع البرهان وغيرها وهذه الوجوه من الوجوه العشرة التي حكاها في التذكرة عن الشافعي واختلفوا في
في باب القرض في وقت وجوب قيمة المثل اذا تعذر هل هو وقت المطالبة او وقت القرض او وقت
التعذر الى غير ذلك ولكن الحق هنا واضح التعدد وقد يفرق بان الغاصب يكلف بالاشق والغاصب
ان يوم الاقباض اشق مع ان في التحرير الكلام في القرض كالكلام في الغصب سواء وكيف كان لا ريب
في رجحان الوجه الاول سيما بملاحظة الشهرة العظيمة التي هي من اعظم المرجحات الاجتهادية فتدبر
واعلم انه حيث يغرم القيمة ثم يقدر على المثل لا ترد القيمة بخلاف ما لو قدر على العين بعد اداء
القيمة والفرق ان المثل انما وجب لتعذر البدل والتعذر باق فلا يثبت الاسترداد بخلاف ما
لو قدر على العين فان القيمة كانت للحيلولة فاذا قدر على العين الحق وجب لان دفع القيمة انما
كان للمحافظة على حق المغصوب منه وبذلك صرح الجماعة منهم [illegible] وجامع المقاصد وغيرهما وهو حسن
قوله وان لم يكن مثليا ضمن قيمته يوم غصبه وهو اختيار الاكثر وقال في المبسوط والخلاف يضمن
اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف وهو حسن اذا كان المغصوب قيميا فتلف عند الغاصب
يضمن قيمته في المشهور كما في [illegible] وغاية المراد وغيرهما بل لا خلاف فيه الا ما عن الاسكافي [illegible]
[illegible] في احدهما لما اخذت عائشة الغيرة فكسرت اناء حفصة فقال رسول الله صلى الله
عليه وآله لما سألته عائشة عن كفارة ذلك اناء مثل الاناء وطعام مثل الطعام وفي ثانيهما ان
امرأة كسرت قصعة امرأة اخرى فدفع رسول الله صلى الله عليه وآله قصعة الكاسرة الى صاحبة المكسورة وهما
مع ضعفهما [illegible] بالشهرة من باب القضايا في الوقائع ولذا حمل على علمه [illegible]
[illegible] مع احتمال كون بعض اصناف القصعات والطعام من المثليات العرفية على انا فرقنا من
الرجوع فيه الى العرف والعادة ونحو الاسكافي وشذوذه بل في جامع المقاصد انه خلاف ما كان
مضيا [illegible] بالاجماع وبعده على خلافه وان حسن المسالك في باب القرض تبعا للخلاف بان
الواجب في القيمي مثله لانه اقرب الى الحقيقة لكن صريح الكتابين في باب الغصب مخالفة
المشهور ونقل الخلاف هنا ولا اشكال بالمرة وانما اختلفوا هنا في ان القيمة المضمونة متى يعتبر على
اقوال احدها قيمته يوم الغصب وعليه [illegible] في موضع منها والمراسم [illegible] ونسبه
المسالك هنا وفي التحرير الى الاكثر لانه اول وقت دخول العين في ضمان الغاصب والضمان انما هو

بقيمته فيقضى به حال ابتدائه وضعفه بان الحكم بضمان العين حتى بمعنى انها لو تلفت وجب بدلها
اى القيمة لا وجوب قيمتها حتى اذ الواجب ما دام بقاء العين ردها ولا ينتقل الى القيمة الا مع تلفها
فالحكم بضمانها مبنى على هذا الوجه لا يلزم منه اعتبار ذلك الوقت وفى صحيحة ابى ولاد
المعروفة فيمن اكترى البغل وتجاوز به محل الشرط وفيها قلت جعلت فداك فقد علفته بدراهم فلى
عليه علفه قال لا لانك غاصب قلت ارايت لو عطب البغل ونفق اليس كان يلزمنى قال نعم قيمة
بغل يوم خالفته قلت فان اصاب البغل كسر او دبر او عقر فقال عليك قيمة ما بين الصحة والعيب
يوم ترده عليه ومبناه على ان الظرف اى قوله يوم خالفته صلة للقيمة بان يكون المراد القيمة
الثابتة يوم المخالفة ويعارضه احتمال ان يكون المراد يلزمك قيمة البغل يوم المخالفة بمعنى انها
تتعلق بك ذلك اليوم وح تحمل القيمة على … يرجع الى القاعدة ودعوى ظهور الاول معارضة با
باعتباره … ارش العيب حيث ان الدلالة بناء على جعل الظرف صلة للقيمة بان يكون المراد
عليك القيمة الثابتة فى يوم الرد لارش الصحيح والمعيب ويمكن جعل الظرف صلة للوجوب المدلول عليه
بعليك فالمراد يجب عليك فى يوم ترده قيمة ما بين الصحيح والمعيب … واما وقت هذه القيمة وهذا
الارش غير مبين هل ما بين صحيح يوم الغصب ويوم العيب او الصحيح فى يوم الملاصق ليوم العيب مع العيب يوم
اذ قد يكون قيمته يوم العيب ويوم ابتداء الغصب … ثلثون ويوم الصحيح فى اليوم الملاصق ليوم العيب
عشرون وهكذا تختلف … اواسط ايام الصحة وحيث لم يبين وقت اعتبار هذا الارش
بالنسبة الى الايام الصحة المختلفة القيمة من ابتداء الغصب الى عروض العيب فيرجع فيه الى مقتضى
الدليل والقاعدة واذا تعارض الاحتمالات فى هذا الدليل يبقى دعوى الظهور الموافق لهذا القول سالمة عن
المعارض ولا ريب فى الظهور كما فى النظائر العرفية مثل قول السيد لعبده اعط قيمة طعام زيد يوم
اكلته وقيمة شاته يوم ذبحتها وقيمة نخلة يوم قطعتها وهذا الظهور اشد من ظهور الدليل فى اعتبار
ارش العيب وقت الرد … يشكل على هذا القول فيما لو غصبه ثم رهنه او استودعه من جاهل
بالغصب ثم تلف فى يد المرتهن او المستودع وقيمته ح عشرون وقد كانت قيمته يوم غصب الغاصب
عشرة ومرجع المالك فى رجوعه الى الايدى … فرجع المالك على المرتهن او المستودع الجاهلين
بالعشرين ومر ان الضمان ليستقر على العالم بالغصب وان الجاهل يرجع اليه بما غرم فهذا الجاهل
يرجع على الغاصب فان رجع اليه بالعشرين فقد ضمن الغاصب للمالك قيمته فى غير يوم غصبه وان
رجع اليه بعشرة لزم غرمه بعشرة اخرى وتغريره به مع انه مغرور بالجهل ولعين بذلك اذ مقتضى هذا
القول ان

القول ان المالك ان رجع الى الغاصب يكتفى بالعشرة لانه القيمة التى استقرت يوم الغصب فى ذمة الغاصب
وان رجع الى المرتهن الجاهل باخذ العشرين منه فيرجع المرتهن الى الغاصب بجميع العشرين غاية الامر ان عشرة
من باب ضمان قيمة يوم الغصب والعشرة الاخرى من جهة حمله تغريره فلا يلزم تضمينه قيمته فى غير يوم
غصبه ولا قدح مع اختلاف الجهة فتدبر وثانيها ضمان اعلى القيم من حين الغصب الى حين التلف كما
فى ف وظهر به فى موضع منهما والوسيلة والغنية والسرائر والايضاح وشرح اللمعة والمقتصر ونسبه الى
الشكال وحسنه المانع هنا مال اليه الكفاية وعزاه فى باب البيع الى علمائنا وفى باب الغصب الى الشيخ
الى الاشهر واليه مال الك وحمله لصحيحة ابى ولاد قال يمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف
وهو قوى عملا بالخبر الصحيح والا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى انتهى اقول موضع الاستفادة
يحتمل ان يكون قوله قيمة البغل يوم خالفته لاطلاق يوم المخالفة على جميع ايام الغصب من يوم
بدو الغصب الى يوم التلف ومنها يوم على القيم فيضمنه للاطلاق وفيه ان المتبادر من التعبير بيوم
خالفته بصيغة الماضى يوم وقوع المخالفة وحدوثها وهو اول يوم الغصب وان كان جميع ايام
الغصب ايام المخالفة ويحتمل ان يكون قوله ع او يأتى صاحب البغل بشهود يشهدون ان قيمة
البغل حين اكترى كذا وكذا فيلزمك وفيه ان مقتضاه ضمان القيمة التى لها قبل الغصب لانه
حين الكرى الى زمان وصوله قنطرة الكوفة لم يكن غاصبا بل الغصب انما حين تعدى عن شرطه
وظاهره ضمان قيمة البغل حين عقد الاجارة قبل عروض الغصب وهو خلاف الاجماع جدا مع انه
ليس فيه ذكر اعلى القيم ولا اعتباره فاستفادة هذا القول من هذه الصحيحة غير واضحة ولذا لم يستدل بها
احد غيره نعم استدلوا بانه مضمون فى جميع حالاته التى من جملتها حالة اعلى القيم ولو تلف فيها لزمه ضمانه
بعدها وبانه يناسب التغليظ على الغاصب وضعف بان الزيادة للسوق ما دامت العين باقية غير
مضمونة اجماعا ولا يلزم من ضمانها لو تلفت فى تلك الحالة ضمانها مع عدم تلفها فيها او ضمانها على
تقدير تلفها فى الحالة العليا انما جاء من قبل الزيادة بل من حيث الانتقال من ضمان العين الى القيمة لفوات
العين وهو منتف على تقدير عدم تلفها فى تلك الحالة العليا ومؤاخذة الغاصب باشق الاحوال لا يجوز
بلا دليل يقتضيه وثالثها ضمان القيمة يوم التلف وعليه القاضى وكره ولف … التحرير … والشيخ فى
المقاصد … مجمع البرهان وعزاه … الى الاكثر مع ان … ثم جعله وجها الاول والوجه استناده الى ما ذكره
من ان الواجب ضمان بقاء العين انما هو ردها ولا … الى ما فى القيمة زادت ام نقصت من غير ضمان
شىء منها النقص اجماعا كما فى لف … وانما ينتقل حقه الى القيمة عند تلفها فيعتبر قيمتها ح لانه اول وقت

[للاعراض]
وحولها وضعف بمنع استلزام التلف الانتقال الى القيمة حينئذ اذ لا مانع من تعيين الاعلى حينئذ
لجبر نقص العين والضرر بالاخلال بسبب ان تحيل العين عن المالك حين ارتفاع قيمتها اضر على المالك من
تفويت تلك القيمة العليا عليه وهو حسن لولا الاجماعات المنقولة عموما وخصوصا على عدم
ضمان ارتفاع القيمة السوقية فلم يبق الا الاعتبار بقيمته حين التلف وهذا القول وفاقا
وكان متعينا لولا ظهور صحيحة ابي ولاد المزبورة في القول الاول **ومنها** ضمان القيمة العليا من حين الغصب
الى حين رد القيمة كما عن المالك في احد قوليه والمجلسي ره في حاشية خ د ومبناه على امرين **احدهما**
ضمان القيمي ايضا بالمثل كالمثلي وما عن الاسكافي هو التخيير بين دفع القيمة والمثل وهو غير هذا
المبنى وعليه ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان الواجب
في جميع الحالات السابقة على الدفع من حين التلف مضمون تحت يده ولذا لو دفع العين او مثلها على
هذا المبنى حالة الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها **ثانيهما** ضمان ارتفاع القيمة السوقية
من جهة ان الغاصب بسبب حيلولة العين منعها عن المالك وصار سببا لتفويت تلك القيمة العليا
عليه واضر بالمالك به وضعف الامرين المبني عليهما ظهر مما مر من ان هذا القول في غاية الشذوذ والبعد
ولا موافق لها الا من القديمة كلمات المتأخرين ثم ان موضع النزاع بين هذه الاقوال كما صرح به في
الشهيدان والمحقق الثاني ره ما اذا كان نقصان القيمة مستندا الى السوق واما لو استند الى نقص
في العين ثم تلفت ضمن الاعلى بلا خلاف كما في الرياض بل على الوفاق والاجماع كما في لك وحقه لما مر
في ضمان ارش العيب من ان الجزء الفائت مضمون بقيمته يوم تلفه كضمان الجملة بخلاف زيادة السوق
قوله ولا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد ذلك على تردد اذا حكمنا بضمان القيمة على الاقوال
عدا القول الرابع النادر فلا عبرة بزيادة القيمة ولا بنقصانها بعد يوم التلف اذ الواجب القيمة
فمتى حكم بها استقرت نعم ان قلنا بان الواجب في القيمي مثله كما مر عن الاسكافي تجري التخيير بين المثل
والقيمة ومر عن المعتبرة في باب القرض ايضا وجوب ما زاد عن القيمة الى حين دفعها كما في لك
وتردد المعتبرة من الشك في كون الواجب في القيمي المثل او القيمة ومع اعتبار القيمة فلا ينبغي
بعد الحكم بها فتدبر **قوله** والذهب والفضة يضمنان بالمثل وقال الشيخ ره يضمنان بنقد البلد كما
لو اتلف ما لا مثل له الاقوى ان الذهب والفضة مثليان كما هنا وفي السرائر والتحرير وكره ولف
والايضاح وس وجامع المقاصد بل المشهور كما في لك والكفاية وغيرهما لما مر من ان المرجع في لفظ المثل
الى العرف ولا ريب في صدق المثل مع تماثل الفضتين او الذهبين وزنا وقيمة وفي غالب الصفات

تختلف

تختلف بعضها فانها لا يقدح في المماثلة العرفية نعم لو غصب دينارا او آنية من الفضة وزنها [ثنا]
مثلية مثله وزنا وصورة وسكة مع صدق تعريف المشهور ايضا بما يتساوى اجزاؤه [مختلف]
في القيمة اما مطلقا او مع تقارب صفاته وكذا سائر النقدين المعتبرة للوزن او صحة السلم فيه
وبيع بعضه ببعض ولا فرق بين المضروب وغيره اذا لم يكن فيه صنعة او كانت محرمة وبالتالي
خلافا للشيخ ره في ط فجعلهما قيميين يضمنان بنقد البلد ولعله ناشئ من حده المثلي بالتساوي في
اجزائه من غير الاكتفاء بتقارب الصفات كما فيهما لاختلاف المضروب منهما في الصفات المختلف
لاختلاف القيم فلا يجري عليهما الحد واسلفنا الى الكفاية تقارب الصفات والا لم يتحقق شيء
في المثليات حتى الحبوب والادهان لوضوح اختلاف اصنافها بالصفات الموجبة لاختلاف
القيمات بل القيم **قوله** ولو تعذر المثل فان كان نقد البلد مخالفا للمضمون في الجنس ضمنه با
بالنقد وان كان من جنسه واتفق المضمون والنقد وزنا صح وان كان احدهما اكثر قوم بغير
جنسه ليسلم من الربا ولا تظنن ان الربا يختص بالبيع بل هو ثابت في كل معاوضة على
ربويين متفقي الجنس على المختار من كونهما مثليين وضمان الغاصب بمثلهما لو تعذر المثل او قلنا
بقول الشيخ ره انهما قيميين اعتبرت قيمتها بغالب نقد البلد فان كان نقد البلد مخالفا
في الجنس ضمنه بالنقد بلا اشكال لفقد المانع وكذا ان كان من جنس المغصوب واتفق الوزن
والقيمة اخذ من نقد البلد ايضا وان اختلفا فكان وزن احدهما اكثر من الاخر مع المساواة
في القيمة فالشيخ ره في ط ان له قيمتها ولكنه لا يمكنه اخذ ذلك من غالب نقد البلد لانه ربا
فيقوم بغير جنسه ويأخذ قيمته ليسلم من الربا واختاره المحقق والحلي وجامع المقاصد [لك]
وغيرهم وهو الاقرب لعموم ادلة الربا كقوله تعالى وحرم الربا وخلافه في باب البيع بخصيصه خلافا
للسرائر ولف فالمنع عن ثبوت الربا هنا بناء على اختصاصه بالبيع فلا يضر اختلافهما في الوزن
والمبنى ضعيف مردود بالعمومات والى خلاف السرائر اشار العبارة بقوله قيل ولا تظنن ان
الربا مختص بالبيع **قوله** ولو كان في المغصوب صنعة لها قيمة غالبا كان على الغاصب مثل الاصل
وقيمة الصنعة وان زاد عن الاصل ربويا كان او غير ربوي لان الصنعة قيمة تظهر لو ذهبت
عدوانا ولو من غير غصب فلذا انه لو كان المغصوب قيميا فعليه قيمته بعد التلف ويعتبر فيه
قيمة الصيغة ايضا اجماعا ولو كان مثليا كالنقدين لكنه اشتمل على صنعة محللة لها قيمة كالحلي ففيه
ثلاثة اوجه احدها ضمان النقرة بالمثل والصنعة بالقيمة بناء على عدم خروجها عن المثلية لبقاء

احرازها متساويين في القيمة بغير الصنعة مالا ذابل على الاصل فيضمن الاصل بمثله والصنعة بقيمتها
اى اجرة مثل تلك الصنعة فعلى القول باختصاص الربا بالبيع لا اشكال في الحكم المذكور وكذا على
القول الاخر لتغاير المضمون لكون الصنعة مالا مغايرا للاصل ولذا يضمن لو اتلفت مع بقاء الاصل
وصح الاستيجار عليها واختاره العلامة … والسرائر والتحرير وموضع من كره مصرحا … اكثرهم بنفي
الربا هنا وينافيه تصريح الاكثرين في باب الربا بعدم الفرق بين المصنوع وغيره في المنع عن
المعاوضة عليه بزيادة كما هو ايضا مقتضى عموم حرمة الربا ولذا استشكله … وغيره وهو قوي
كما حققناه في باب البيع مع منع بقائه مثليا بعد الصنعة اذ لو انفصلت تنقص قيمتها
عنها متصلا وليست الاجزاء متفقة القيمة والمناط في القيمي هو الشيء بصفته ولا يكفي كون
الاصل مع قطع النظر عن صفاتها المصنوعة مثليا والا فاصل اكثر القيميات من المثليات كالغزل
الثياب والزجاج والبلور والقصعة فاذن قوي كونه من القيميات فيضمن قيمة الحلي لكن بغير الجنس
ليسلم من الربا وفاقا للجماعة منهم لك وموضع من كره والوجه الثالث ضمانها بمثلها مصنوعة
ان امكنت المماثلة كالتقريب وهو حسن لعموم فاعتدوا بمثل ما اعتدى ولو تلفت الصنعة فقط
يضمنها فلا مجرى في كون ضمانها من جنس جوهر الاناء لانتفاء الربا هنا به صرح كثير منهم التحرير حيث
قال ويضمن الصنعة كالاصل فلو غصبه حليا فكسره وجب عليه ارشه وكذا لو غصب انية
فكسرها ولو تلفت المعمولة من الحديد والنحاس من الاواني وغيرها والحلي من الذهب
والفضة والمنسوج من ابريسم والكتان والقطن والمغزول من ذلك وشبهه ضمن الاصل بمثله وقيمة
الصنعة وان زادت من الاصل ربويا كان او غير ربوي بخلاف البيع لان الصناعة لا يقابلها
العوض في العقود ويقابلها في الاتلاف ولهذا لا ينفرد بالعقد وينفرد بالاتلاف انتهى وبعض ما ذكره
من القيميات في صنفه وان كان اصله من المثليات ولا اعتبار به بل يضمن قيمة الشخص مطلقا
فتدبر ولا يخفى ان ما ذكرنا فيما لو كانت الصنعة محللة ويأتي المحرمة قوله وان كانت الصنعة محرمة
لم يضمن الصنعة سواء اتلفها خاصة او اتلفها مع الاصل كما هنا وفي … والسرائر وكره والتحرير ود س
ومجمع البرهان بل المشهور بل في الكفاية نسبه قطع الاصحاب به موهما بالاجماع كالمحرمة الصنعة
على الفرض كاتخاذ الانية فلا احترام لها بل يجب على … اتلافه والغاصب يساوي غيره في
لا يضمن ما لا قيمة لها شرعا ذا قيمة فلا وجه لما في … من الاشكال الناشي كما في الايضاح من … مباشرة
الغاصب … ولعلها لكون هذا الاستيلاء عاديا مضمونا بجميع … ينقص فيه مضمون والصنعة ايضا

في حد ذاتها

في حد ذاتها قيمة وان كانت محرمة في نظر الشرع لما عرفت من انه لا عدوان بازالة المحرم والمنكر بل
يجب وبعد اشكاله المزبور قال اوجهه اى الضمان في التضمين بالمثل لنشاء اشكال ينشأ من تطرق
الربا وعدمه لاختصاصه بالبيع اى في تضمين انية الذهب والفضة بمثل جوهرها اشكال لوجوب الزيادة
في مقابل الصنعة فيجيء احتمال ثبوت الربا وعدمه لنزده في عموم المعاوضات او اختصاصه بالبيع وهو
التحقيق قوله ولو كان المغصوب دابة فجنى عليها الغاصب او غيره او عابت من قبل الله تعالى
سبحانه ردها مع ارش النقصان وبذلك صرح الاصحاب … بلا خلاف اذ الجملة ضامن بسبب
الغصب مضمونة عليه فكذا ابعاضها ومع بقاء العين فهي حق المالك يجب رده ورد ارش
النقصان جمعا بين حق العين الموجودة والصفات والاجزاء المفقودة فان حق العين الرد
وحق الذاهب من الصفات والاجزاء الارش فيرجع بارش النقصان على الغاصب او على ذلك الغير
واذا رجع على الغاصب يرجع هو على الغير ان لم يكن مغرورا بنحو الجهل والاكراه قوله ويتساوى قيمة
بهيمة القاضي وغيره في الارش فما اشتهر في عباراتهم تساوى حمار القاضي والشوكى في قطع الذنب
والارش كالعبارة وغيرها والسرائر والتحرير واللمعة … والكفاية وغيرها … حيث قال اذا جنى على
القاضي كان مثل جنايته على حمار الشوكى سواء في ان الجناية اذا لم تسر الى نفسه … الارش
وبه قال ابو حنيفة والشافعي وقال مالك ان كان حمار القاضي فقطع ذنبه فعليه كمال قيمته لانه اذا
قطع ذنبه فقد اتلفه عليه لانه لا يمكنه ركوبه لان القاضي لا يركب حمارا مقطوع الذنب الى
ان قال دليلنا الاصل براءة الذمة وقد بينا … مجمع على لزومه والايجاب عليه يحتاج الى دليل
انتهى والوجه فيما ذكره الاصحاب … من المساواة ان النظر في الضمان الى نفس المفوت لا الى
اغراض الملاك ولذا صرحوا بان في وطي جارية الاب بالشبهة مهر المثل كما في وطي جارية الاجنبي
بالشبهة مع تضمن الاول تحريم الجارية على الاب وصريح … كظاهر الجماعة عدم الخلاف في ذلك
بيننا موهما بالاجماع هنا كما في صريح … والمختار … من الغاية كما مرت في عبارة … الاشارة
لكن قال في كره لو غصب شيئا تتفاوت قيمته بالنسبة الى الملاك كما لو غصب حجة انسان بدين او ملك
ان لا اذن ضمان التفاوت بالنسبة الى ربه وان غصبه من غير ما يضمن بالزيادة بل بما يساوي قيمته
بالنسبة الى ذلك الغير ولا ريب ان قيمة هذه الحجة تيسير بالنسبة الى غير مالكها واكثر بالنسبة الى
مالكها وجعل الشاة في نحو الخاتم والنعل بالنسبة الى كبير الاصبع او الرجل كذلك اقول وهذا لا يخرج منافيا
لما ذكروه في حمار القاضي والشوكى وفي … ركوب القاضي كغيره وان صغره … كذا … بقية

بال او خفا الا بصلح الواحد انتهى اقول مقتضى عموم نفي الضرر والضرار ضمان التفاوت الحاصل بالتنبيه
الى بيت المال بل لو كان حجة الدين او الملك علة مثبتة للدين عند الحاكم بان كان فيها خطوط ا
وامضاؤهم ما اذا لاحظها الحاكم او الشهود حصل لهم العلم بحقه فاتلف مثل هذه الحجة وكان اتلافه
موجبا لضياع حقه وتلفه فلا ريب في ضمان الاقرار وكونه سببا للاتلاف فيضمن بذلك كما اشار
اليه ره بل بنفس القرطاس المكتوب لا قيمة له معتد به واما ما ذكره القاضي فالحق فيه ما ذكره الاصحاب ره
من مساواته مع الشوكي اذ بعد قطع ذنبه واخذ ارشه يبدله القاضي بحمار لبائعه ولا قيمة
يرد عليه ضرر لا يمكن جبره ولعله لذا خطأ الاصحاب ره فيه بالمساواة مع الشوكي والحاصل ان
خبر نفي الضرر عام مخصص له القاعدة الا ما خرج بالدليل فانقدح ضعف اطلاق من بعدم الضمان المفرد
في اتلاف الوثيقة ونحوها وكذا ما في اطلاق كره وقوع دوران الضمان مدار الاتلاف المخرج فتدبر
قوله ولو تقدير في قيمة شيء من اعضاء الدابة بل يرجع الى الارش السوقي وروى في قيمة عين
الدابة ربع قيمتها وحكى الشيخ في ط الخلاف عن الاصحاب ره في عين الدابة نصف قيمتها وفي العينين
كمال قيمتها وكذا كل ما في البدن منه اثنان والرجوع الى الارش السوقي اشبه الحيوانات المملوكة غير
الادمي ... فيضمن بتلفه قيمته وبتلف شيء من اجزائه وصفاته المعتبرة الارش
السوقي وليست كالعبد بلا فرق بين ما ينقطع نظيرها وغيرها او احدها او بعضها مما يبين العين
والاعضاء المفردة كالانف او الزوجية كاليدين والاذنين في صريح كثير واطلاق الباقين كالعلامة
في ... وط والسرائر والقاضي والمراسم وكره والتحرير ولف وده وعد والتنقيح والايضاح وش
واللمعة وغيرها ذلك وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغاية المراد بل الاكثر والمشهور كما في لك
والكفاية ونسج والرياض عن ابيا الفتاوى العامة من ناصرا له مال كسائر الاموال فيضمن الارش لعموم الادلة
والقاعدة الثابتة من الاصول مذهب الطايفة كما نبه عليه السرائر ره وشيخ الطايفة في الخلاف
محتجا ... كان اصحاب البغلة كسر او دراع عرف فقال تم عليك قيمة ما بين الصحة والعيب
يوم رده عليه خلافا للشيخ ره في ط حيث قال اذا قلع عيني دابة كان عليه نصف قيمتها وفي
وفي العينين جميع القيمة وكذا كل ما في البدن منه اثنان ففي الدابة جميع القيمة وفي الواحد نصفها وقال
ابو حنيفة في العين الواحدة ربع القيمة وفي العينين نصفه وكذا في كل ما ينتفع بظهره ولحمه الخ
ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم انتهى وفي ط بعد فتوى بالمشهور قال وروى اصحابنا في عين
الدابة نصف قيمتها وفي العينين كمال قيمتها وكذا ما كان في سائر الاطراف مما في البدن منه اثنان ففيه

كالاذنين

كالاذنين وقال الشيخ ره في اخر كتاب الديات بعد فتوى بالارش في جراح البهائم وقطع اعضائها او كسر عظم
بعير او شاة او بقرة وما اشبه ذلك ما لفظه وفي العين البهيمة اذا فقئت ربع قيمتها على
ما جاءت به الاثار انتهى وردها السرائر بان ذلك ورد في الرقيق من بني ادم بحسب دون البهائم
واستجوده لك معترضا بان هذا العموم لم يرد في الحيوان مطلقا ثم ذكر الاخبار الثلاثة في العين ضعفا
سندها من الكافي باسناده الى عاصم بن حمزة عن الباقر عليه السلام وباسناده الى مسمع عن
الصادق عليه السلام قضاء علي عليه السلام في عين الدابة ربع ثمنها وروايته الى العباس عن
الصادق ع من فقأ عين الدابة فعليه ربع ثمنها مع ان الشيخ ره في يب روى صحيحا عن عمر بن ا
اذينة قال كتبت الى ابي عبد الله ع اسئل عن رواية الحسن البصري يرويها عن علي ع في عين ذات
الاربع قوائم اذا فقئت ربع ثمنها قال فقال صدق الحسن قد قال علي ع ذلك وصحيحا عن عاصم بن حميد عن
من محمد بن قيس عن ابي جعفر ع قال قضى علي عليه السلام في عين فرس فقئت ربع ثمنها ...
كما في ... صدر الفقيه الصحيحا والاظهر الاشبه هو المشهور لضعف الروايات ولو
كانت صحيحة كما اشير اليه واطباعه في مقابل الاصول والقواعد المعتضدة بالشهرة العظيمة واعراض
الطايفة عن العمل بظاهرها وهو الربع في العين الواحدة ... لفتوى ف بالنصف مع انه
في ... القاضي وافق المشهور في الارش ثم لم يقل بجميع القيمة مع انه من الاعضاء المفردة
فيقوى حملها على التقية لما عرفت قد انها مذهب ابي حنيفة وعن عمر قال انا كنا ننزلها منزلة
الادمي الا انه اجمع رأينا ان قيمتها ربع الثمن وفي لك يحمل الرواية والاجماع الذي ادعاه الشيخ على ما
اذا كان الجاني هو الغاصب في احدى العينين بشرط نقص القيمة عن الارش انتهى وفي لك بعد نقله وهذا الحمل
حسن لو صحت الرواية ومع ذلك فلا يطلقها اطلاق ما ادعاه الشيخ ره انتهى اقول نظر الى ما ادعاه في
من الاخبار الواردة على النصف دون عمل الاخبار الثلاثة التي ذكرها بالسند الضعيف وذكرنا الصحيح
السند ولا ادرى وجها للتخيير بين حمل ف فتدبر قوله ولو غصب عبدا او امة فقتله او قتله فانه ضمن
قيمته ما لم يتجاوز قيمة الحر ولو تجاوزت لم يضمن قيمة الزيادة ولو قيل يضمن الارذل بسبب الغصب كان
حسنا ولا يضمن القاتل غير الغاصب سوى قيمته ما لم يتجاوز دية الحر ولو تجاوزت دية الحر ردت اليه
فان زاد الارش عن الجناية طولب الغاصب بالزيادة دون الجاني ... في يد ضمن قيمته
ولو تجاوزت قيمة الحر فاتل العبد غير الغاصب يضمن قيمته ما لم يتجاوز دية الحر فرد اليها والمراد ضمانه
اقل الامرين من قيمته ودية الحر بلا خلاف على الظاهر المصرح به في الكفاية بل عليه الاتفاق في لك وهو

حتى افرعي كالمعتبرة نحو صحيحة ابن رئاب عن الصادق عليه السلام اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب قيل
وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة العبد دية الاحرار وفي الصحيح عن الصادق
قال دية العبد قيمته وان كان نفيسا فافضل قيمته عشرة الاف درهم ولا يجاوز به دية الحر وفي
غاية المرام ان العبد لا يتجاوز بقيمته دية مولاه وربما يستفاد منها اعطاء القانون بعدم تجاوز
قيمته دية مولاه سواء جني عليه جان او مات من دون جناية حيث يكون مضمونا بالغصب
او القاء دية المضمون او مقبوضا بالسوم او بالبيع الفاسد وفيه نظر اذ الاطلاق في مورد بيان حكم
اخر وهو بيان ان دية العبد لو كان عبدا غاليا في القيمة وبلغ قيمته الالوف لا تفوق على دية
الحر بل دية قيمته ولا يتجاوز عن دية الحر والحاصل انه في مقام بيان مجرد ان دية قتل العبد قيمته
ما لم يتجاوز عن دية الحر واما كون العبد مغصوبا والقاتل غاصبا فهو مقام اخر بيانه مجرد ان تنقيح
الله اسيرني عموم الروايات مضافا الى ان في التعبير بلفظ الدية اشعارا بورودها مورد الغالب
المعروف والقانون المتقن انما هو للقتل الغالب الواقع من ان الحر يقتل العبد من غير سبق غصب له
وكيف كان فغاصب العبد اما ان يكون هو القاتل له او يموت العبد تحت يده او يقتله
قاتل اخر غير الغاصب وهو تحت يد الغاصب وزادت قيمته على دية الحر في الثلث فهنا ثلث
مسائل الاولى كون الغاصب هو القاتل للعبد والاشبه ضمان قيمته وان تجاوزت عن دية
الحر وفاقا للشيخ العبارة ذكره ولف والتحرير وعك ويخ ولك والكفاية عازيا اخيرهما الى اكثر المتاخرين بل
والسرائر حيث قال اذا غصب عبدا ومات في يده او قتله هو او غيره فعلى الغاصب منه اكثر ما كانت
قيمته الى يوم الهلاك وان تجاوزت قيمته دية الحر فاما اذا لم يغصبه وقتله فلا يتجاوز بقيمته دية
الحر فليلحظ الفرق بين المسئلتين انتهى ووجهه عدم تمامية الاخبار المذكورة في افادة كلية القاعدة
بحيث يعم المفروضة فيتعين الرجوع فيها الى القاعدة ومقتضاها انزال القيمة بقيمته كما في ساير
الاموال المتلفة بيد الغاصب مع اندراج المفروض في عموم اجماعاتهم المنقولة على ضمان الغاصب لما
اتلفه وعموم نفي الضرر وجا القراد واجماعاتهم على ضمان الغاصب المثلي بالمثل والا كما هنا بالقيمة مع
ان القيمة اقرب الى ما تقتضيه رده من الاصل او المثل وهي النسبة بانه الامتداد بالمثل والعقاب بمثل
ما عوقب والعلوي الغصب كله مردود فاذا لم يمكن رد العين المغصوبة كلا ينتقل اجماعا الى المثل
كلا انكذا الى القيمة كلا مضافا الى استقراء اجناس الاموال المغصوبة فان الجماد كالحلي والثاني اذا
غصب وتلف ضمن قيمتها وان زادت عن دية الانسان وكذا النباتات كالاشجار العظيمة المثمرة

وغير المثمرة

وغير المثمرة وكذا انواع الفرس والبغال والطاووس والطوطي المعلم مما يبلغ قيمته الوفا وكذا الفيل الغالب
قيمتها المعروفة وان زادت عن دية الحر فالنوع الواحد للانسان المملوك يلحق بسائر الانواع المالية كما
بالغالب وكما يلحق الشخص المجهول من نوع بغالب افراد هذا النوع كذا يلحق النوع الواحد المجهول الحكم
والحال بغالب الانواع المشتركة معه في النوع الواحد المجهول الحال تحت جنس واحد وهذا ظاهر لا يخفى على
المستقري الصنوف الغالبة من الاموال حجة اخرى واضحة مع ان ضمان قيمة الاموال المحترمة من نحو الجماد
والنبات وغير الانسان من الحيوانات ولو زادت عن دية الحر يستلزم ذلك في النفس الانسانية المحترمة
من العبيد بالاولوية مع غلبة اهتمام الشرع بحقوق الناس ومناسبة شدة العقوبة بالغاصب
وغلبة جهة المالية في الارقاء ولذا لو مات في يد الغاصب لا من جهته ضمن قيمته وان زادت عن دية
الحر اتفاقا حتى من الشيخ ره حيث قال في ف ان غصب عبدا فمات في يده فعليه قيمته سواء كان قنا
او مدبرا او ام ولد وسواء مات بسبب او حتف انفه وبه قال الشافعي الى ان قال دليلنا انه مضمون باليد القيمة
فاذا تلف في يد الغاصب فعليه ضمانه كالعبد الفرق هذا دليل الشافعي ودليلنا طريقة الاحتياط لانه اذا
ضمنها ابرئت ذمته انتهى اقول ومن هنا انقدح وجهان اخران احدهما الاولوية اذ الغاصب يضمن
قيمته وان زادت عن دية الحر بموته حتف انفه من غير تقصير واساءة من الغاصب فضمانها مع
مباشرته قتله بالاولوية ثانيهما ان اشتغال ذمته بالقيمة ثابت اجماعا ويقين البراءة
يحصل بالاكثر حيث لم ينهض الدليل المعتبر على كفاية الاقل والمخالف في المسئلة هو الشيخ ره في ط وحيث
حيث قال في باب الغصب قبل عبارته المنقولة اذا قتل عبدا كان عليه قيمته ما لم يتجاوز دية الحر عشرة
الف درهم فكذا ان كانت امة ما لم يتجاوز قيمتها خمسة الاف درهم دية الحرة وان كانت دون الدية
لم يلزم اكثر من ذلك الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم لا يختلفون في ذلك انتهى وفي ط ان كان
عبدا نظرت فان قتله ففيه قيمته وان زادت على دية الحر لم يلزمه اكثر من ذلك انتهى واجماعه كما
كاخباره المرسلة الغير المجبورة موهونة بمصير المعظم بل المشهور بل نادر على خلافه الثانية اذا مات
العبد المغصوب تحت يد الغاصب يضمن قيمته وان جاوزت دية الحر وفاقا للعبارة المنقولة من ف
والسرائر والمتن والتحرير وكره وقد وعك وجامع المقاصد ومجمع البرهان ولك والكفاية ملحقا عدم الخلاف
فيه كما هو المستفاد من الجماعة منهم العبارة والتحرير ولك حيث جزموا بالحكم هنا اي مسئلة الموت و
نقلوا الخلاف في مسئلة قتل الغاصب خاصة وعزاه في س الى المتاخرين موهما باجماعهم لكن عزى الخلاف هنا
الى الشيخ مع دعواه الاجماع وعرفت من عبارة الشيخ ره اختصاص خلافه ودعوى الاجماع بمسئلة قتل الغاصب له

وهو غير مسئلة موته عنده ولا خلاف في الحكم في مسئلة الموت ظاهراً وهو حجة اخرى كالفاعل لانه مال
متقوم على مالكه عدواناً فيلزم قيمته كساير الاموال في ذلك ولا معارض هنا لهذا الحكم انتهى وهو كما ترى
انما المعارض المقصود اما الصحيح من الجانبين فظاهرهما الاقتصار على بيان دية العبد فيما اذا قتل الا فيما
لو مات بحتف انفه بل لم يعهد استعمال لفظ الدية في الموت بالحتف واما الاجماع ففيه ان اخباره المسئلة
ضعيفة انما اختصاصه موردهما بمسئلة القتل فلا معارض لمقتضى الفاعل في هذه المسئلة فتدبر
الثالث لو قتله غير الغاصب وهو تحت يده وزادت قيمته عن دية الحر لزم القاتل دية الحر والغاصب الزيادة
فهنا جهات يضمن الجاني وغاصب يضمن الزيادة اما الاول فلما مر في الصحيحين من ان الحر اذا قتل العبد غرم
قيمته ولا يتجاوز دية الحر واما الثاني فلان ماليته مضمونة على الغاصب وفاقا للعبارة والمسالك
والتحرير وعد وكره وقد والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والمسالك وصفه ومجمع البرهان والكفاية
قال في لف والظاهر ان مراد الشيخ ره بقوله في ط انه لا يلزم القاتل الزيادة عن دية الحر الجاني دون الغاصب
لانه نشاء في ط الى ما ذكرناه من لزوم الزايد لانه قال لو غصب عبدا فقطع آخر يديه فات رجع السيد على
الغاصب رجع باكثر الامرين مما نقص وارش الجناية وان رجع على القاطع رجع بالارش وهو نصف
القيمة والزايد في مال الغاصب لاحتمال ذلك بالجاني فلذلك يتعلق ذلك الغاصب لما جنى من في الفقه الاصل
فات العبد ما انتهى قول يستفاد من عبارة ط المزبورة الموافقة مع المشهور في المسئلة الثالثة
ما ذكره لف من دفع النزاع بينه وبين المشهور في المسئلة الاولى ايضا فهو غير واضح كما اشرنا من نحو
مراجعة عبارات ف في الغصب ان القاتل هو الغاصب والمخالفة بينه وبين المتاخرين في المسئلة
الاولى محققة فتدبر قوله ولو جنى الغاصب عليه دون النفس فان كان تمثيلا فالشيخ ره عتق
وعليه قيمته وفيه تردد ينشاء من الاقتصار بالعتق في التمثيل على مباشرة المولى اختلفوا في انعتاق
العبد المغصوب بتمثيل الغاصب على قولين اقويهما عدم الانعتاق وفاقا للسرائر ولف والتحرير وكره
وعد وجامع المقاصد والروضة والكفاية والمنتهى والمالك للاستصحاب للرقية والملكية وعموم الجيوش لا عتق
قبل ملك والقصر في التحرير بالتمثيل المخالف للاصول على مورد الدليل وليس الا بعض الصحاح والغير
المجبورة في موضع البحث لخبر جعفر بن محبوب عمن ذكره عن الصادق عليه السلام قال كل عبد مثل به فهو حر وخبر
ابي بصير عن الباقر ع قال قضى امير المؤمنين عليه السلام فيمن نكل بمملوكه انه لا سبيل له عليه سائبة
والثاني مختص بتنكيل المولى والاول وان افاد العموم بالوضع لكن لا جابر لضعف سنده في المورد مع
ان السرائر منع العتق بالتنكيل حتى من المولى فضلا عن غيره خلافا للشيخ ره في ف وط والقاضي والاتباع

واللمعة

واللمعة فيعتق متمسكا في الاول باجماع الفرقة واخبارهم والاول مع هون بما الفقه الاصل القطعي
وعموم النبوي المزبور المعتضد بعمل الجماعة الكثيرة بل المشهور بحيث مناخري الطايفة وعدم
وضوح القائل به من القدماء عن مدعيه وبعض انيا ممن والثاني لعله اشار الى ما مر في اخبار فف
الغير المجبورة في مفروض المسئلة وبنى في الايضاح الخلاف على ان العتق هنا هل هو لعدم قبول العبد
الملكية او لعدم قبول الممثل العاصي للمالكية للعقوبة فجعل الاول وفي جامع المقاصد نبه على المه
من بعض طائفة بناء الخلاف على ان الانعتاق بتمثيل المولى هل يجبر حال العبد او لعقوبة المولى
فعلى الاول ينعتق هنا وعلى الثاني لا وكلاهما كما ترى مبنيان على العلل المستنبطة الغير المعتبرة عند
الطايفة ولو قيل ان فعل دية العتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا كما في نحو قوله
وكل جناية ديتها مقدرة في الحر فهي مقدرة في المملوك بحساب قيمته وما ليست مقدرة في الحر ففيها
الحكومة لو قيل يلزم الغاصب اكثر الامرين في المقدر والارش كان حسنا كما يضمن الجناية على النفس
كذا يضمن الجناية على الطرف والمراد من الطرف ما يعم الشجاج والجروح والجناية عليه اما ان يكون مثلها
في الحر مقدرة شرعا ام لا فان كان الثاني فيجب فيه الارش وهو ما نقص من قيمته سواء حصل تلف
ذلك الطرف بجناية الغاصب او تحت يده من اجنبي او من الله تعالى اذ يده في الجميع يد ضمان كما مر وبذ
وبذلك صرح في كره وجامع المقاصد وغيرهما وان كان الاول فالاقرب فيها ايضا مراعاة جانب المالية
بالنسبة الى الغاصب فان كان الغاصب هو الجاني فيضمن اكثر الامرين من المقدر والقيمة اي الارش
بالغا ما بلغ وفاقا للمسالك والغنية وموضع وكره والتحرير ولف والايضاح والمقتصر وجامع المقاصد
والمسالك وصفه ومجمع والكفاية وهو ايضا ظاهر السرائر والتبصرة واللمعة وغاية المراد وعزاه المهذب الى
المشهور وجامع المقاصد الى الاكثر والرياض الى عامة من تاخر اذ الاكثر ان كان هو المقدر فهو حق
للمالك للعبد في ذلك بالاجماع الظاهر من الجماعة كما يأتي لك حيث جعله كالمتفق عليه في
غصب مجمع البرهان ما كانه لا خلاف فيه وهو حجة اخرى مستقلة كالعلوي كل الجنايات للعبد
على نحو الجنايات الاحرار في الثمن واستدل الايضاح بعموم النص وفسره في حاشيته بان ما فيه الحر ديته
ففيه من العبد قيمته ورواه في ف عن علي عليه السلام في باب الديات وادعى ايضا اجماعي ح تحقق
الوفاق واخبارهم على هذه العبارة وهذه المسئلة بعد الجبر بالشهرة العظيمة كل منهما حجة مستقلة
مضافا الى الاتفاق على ان كل ما يضمنه الجاني يضمنه الغاصب وهذا الزايد يضمنه الجاني تارة الجناية
لعموم النص وان كان الاكثر الارش فلو مال فوته تحت يده فيضمنه كساير الاموال العموم ما مر من الادلة

بعد الجبر مع دعوى ف
اجماع م

خلافا للجماعة منهم الشيخ ره في موضع من كتبه وقد يجمع البرهان فالمقدس في الجمع فقد قيد لتسويته
بين الغاصب وغيره للاصالة العدم وما في ... من اجماع الفرقة واخبارهم وعموم ادلة النقل للغاصب
وضعف الكل ظاهر في مقام المقام فيتبع بما مر فان الغاصب الجاني له جهتان من جهة انه جان يضمن المقدر
ومن جهة انه غاصب يضمن نقص المالية وضمانه من جهة الاستيلاء على ضمانه من جهة اخرى
وان كان الجاني غير الغاصب وهو تحت يده بان قطع يده فانه يضمن اقل الامرين من نصف
قيمته ونصف دية الحر فان زادت نصف القيمة على نصف الدية يتخير المالك بين الرجوع على الغاصب
بنصف القيمة مطلقا فيرجع الغاصب على الجاني باقل الامرين وبين ان يضمن الجاني اقل الامرين فلا يرجع
به على الغاصب ويأخذ المالك من الغاصب الزائد ان اتفق والحاصل ان قرار موجب الجناية على
الجاني والزائد على الغاصب لما اشرنا من ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها
مطلقا وضمان الجاني منصوص بنصف عليه وانما يثبت يد الجاني على المال كي يتعلق به ضمان
المالية بخلاف الغاصب فتدبر قوله اما لو استغرقت قيمته قال الشيخ ره كان المالك مخيرا بين
تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه ولا شيء له لتسويته بين الغاصب وغيره في الجناية وعليه المزيد اذا
لم يستغرق ارش الجناية القيمة يأخذ المالك العبد مع ارش الجناية وان كان القصور عن القيمة
بنصف درهم بلا خلاف كما ذكره الصيمري وغيره واذا استغرق ارش الجناية قيمة العبد بان
قطع يديه او رجليه او عينيه او ذكره فهنا مقامات احدها ما لو جنى اجنبي على عبد تحت مولاه فهنا يتخير
بين دفع العبد الى الجاني واخذ القيمة منه وبين امساكه مجانا والظاهر عدم الخلاف فيه بل
الاجماع كما في صريح الجماعة منهم قده حيث قال في باب الغصب فيمن جنى على ملك غيره جناية مستغرقة
لقيمته الذي يقتضيه اخبارنا ومذهبنا ان المالك بالخيار بين ان يسلمه ويأخذ قيمته
وبين ان يمسكه ولا شيء له الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم اشارة الى خبر ابي مريم قضى
امير المؤمنين عليه السلام في انف العبد او ذكره او شيء يحيط بقيمته انه يؤدي الى مولاه قيمة العبد
ويأخذ العبد وبخبر غياث وضعف السند او قصور الدلالة عن افادة التخيير مجبور بعمل الطائفة
ثانيها لو كان العبد مغصوبا وجنى عليه الغاصب او اجنبي اخر والعبد تحت يد الغاصب جناية
مستغرقة بناء على القاعدة المتقدمة المسلمة من ان جناية الاجنبي مضمون على الغاصب فالاقوى
وجوب دفع العبد مع قيمته الى مالكه سواء باشر الغاصب او الاجنبي وفاقا للمسالك حيث قال في باب الغصب
اذا غصب عبدا قيمته الف فخصاه فبلغ الفين ردة وقيمة الخصيتين لان ضمان مقدر وقيمتها قبله

العبد

العبد انتهى والتحرير وكشف وعد والغنية والحنفي والنهاية والمسالك وحاشيته ومجمع البرهان والصيمري الغاية
والايضاح وشرح وجامع المقاصد مصرحا في الثلث الاخير بالغاصب والاجنبي مع كون العبد تحت
يد الغاصب لاستصحاب مالكية السيد عبده وعموم سلطنة الملاك فيأخذ عين عبده بالملكية
السابقة المستصحبة وقيمته بالجناية الواردة لعموم ادلة الجنايات غايته الامر الجمع بين العوض
والمعوض ولا اجماع مع امتناعه هنا مع انا نمنع كون المفروض من باب الجمع بين العوض والمعوض
اذ العبد مضمون بكل عضو عضو منه فكل عضو فات لزم عوضه وقيمته على الغاصب لضمانه
من جهة المالية وقد يستحق المالك فيما تعدده كما لو قطع واحد رجليه واخر يديه واخر اذنيه
وقلع اخر عينيه فان للسيد امساكه ومطالبة كل منهم بقيمة ناصبة كما نصوا في الديات ولم
يجتمع العوض والمعوض عنه اذ العوض قيمة العضو والمعوض هو ذلك العضو المقطوع الذي فات
لا نفس العبد ولذا صرحوا بانه لو قطع احدى يديه وجب عليه نصف القيمة ولا يجب عليه تسليم
نصف العبد لاخذ نصف القيمة خلافا للشيخ في باب الغصب من ط فسوى بين الغاصب وغيره
في تخيير المالك بين تسليمه واخذ القيمة وبين امساكه من غير اخذ شيء لتسويته بين الغاصب
وغيره في الحكم للاشتراك في المقتضي وهو التحرز عن الجمع بين العوض والمعوض لما المالك وا
ما مر من التحريب وعرفت ضعف المقتضي ومنعه وانجرار القياس مع ضعف المستند غير مجبور به
في الفرض مع ان العبد قد يكون ذا صنعة لها تمام عظيم فيجرح قطع انفه ان اعطى الى الجاني فقد يلزم
الضرر العظيم على المالك بفوات الكسب الجزيل وقد يسوق في الجاني ما اعطاه من قيمة العبد في زمان
يسير بكسبه وبالجملة الاصل بقاء الملك لمالكه وتسلطه عليه الا اخراج وهو في غير الجاني اما
الغاصب هذا مع ان الشيخ ره وافق في باب الديات قال اذا جنى على عبد بجناية يحيط بقيمته كما
كالانف واللسان والذكر واليدين والرجلين لزمه قيمته والعبد لسيده وقال ابو حنيفة السيد بالخيار
بين ان يمسكه ولا شيء له وبين ان يسلمه ويأخذ كمال قيمته واما ان يمسكه ويطالب بقيمته فليس
له ذلك ولو كان له ذلك لجمع له بين البدل والمبدل وذلك لا يجوز دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
انتهى قوله ولو زادت قيمة المملوك بالجناية كالخصي او قطع الاصبع الزائدة رده مع دية الجناية لانها
مقدرة اما رد عين العبد فلاستصحاب ملكية مالكه وعموم اثبات رد المغصوب واما دية الجناية
فلانها مقدرة شرعية في النصوص المعتبرة ولو بالشهرة بين الطائفة ففي الخصي تمام القيمة وفي الاصبع
الزائدة ثلث دية الاصلية وفاقا للمبسوط من ط والسرائر والقواعد وكره والتحرير والتلخيص والتبصرة والايضاح

وجامع المقاصد والمعالم وذلك والكفاية عازيا الى المشهور ولكن في جملة منها قطع الاصبع الزايد
لكن مقتضى الدليل المشار اليه في الحكم كما عرفت خلافا فالموضع امر من ظني تخصيص خلله اخذ القيمة بدل
ان تسليمه او يصير مجانا لتحرز عن الجمع بين العوض والمعوض وعرفت ان القيمة عوض القيمة
الفائتة لا عوض الجميع وان كان المدفوع يصلح قيمة للجميع الا انه هنا لم يقع كذلك بل قيمة للبعض بحكم
والبعض في قطع الاصبع الزائد فلا شيء فيها العدم نقص القيمة وتعليله كما ترى عليل وعرفت تقليل
النص فيضمن وفاقا لكثير منهم العبارة وذلك والكفاية عازيا الى المشهور وفي تعليل الماتن بانها
مقدرة اشارة الى ان نحو السمن المفرط مما لا ينقص القيمة بنقصه مما لا تقدير له شرعا لا يضمن لان
بنقصه اذ لا تقدير شرعا حتى يجب بفواته ولا نقصت القيمة ايضا كي يجب قدر النقص لذلك
صرح بها وجامع المقاصد وذلك نافيا عنه الاشكال صرح له منزلتها منزلة الجناية على ما لا قيمة له فهو
حسن فيما لم يقصد منه اللحم كالعبد والجارية بل السمن المفرط ربما ينقص قيمتها والظاهر ان السمن
القليل في نحو الجارية او المتوسط المطلوب في نحو الجارية مما ينقص به القيمة اذ ذهب يضمنه
الغاصب لانه جزء ذهب من المغصوب فيكون مضمونا عليه بمقتضى القاعدة **قوله** والتحقيق المدبر
والمكاتب المشروط وام الولد كالقن في الضمان فيضمن هؤلاء اذا غصب كما يضمن القن وصرح
ايضا بنفي الخلاف وكذا وعليه والكفاية وغيرهما مصرحا في الاخير كجماعة منهم ذلك باشتراط المشروط المطلق
الذي لم يؤد شيئا مع هؤلاء لاشتراك الجميع في الرقية والظاهر عدم الخلاف الا ما حكاه في وكذا عن ابي حنيفة
فلا نضمن ام الولد معللا بانها لا تجري مجرى الاموال ولذا لا يتعلق بها حق الغرماء فاشبهت الحرة وهو لكونها
مملوكة ومضمونة بالقيمة فيضمن بالغصب وعلك تزويجها واجارتها كالمدبرة **قوله** وان تعذر تسليم
المغصوب دفع الغاصب البدل ويملكه المغصوب منه ولا يملك الغاصب العين المغصوبة ولو عادت
كان لكل منهما الرجوع اذا غصب عينا كعبد او دابة او شردت او غصبت منه فلا خلاف
في ان المالك اذا طلب ماله المغصوب يجب رده فورا ان امكن وكذا يجب فورا دفع بدله اذا طلبه مع
تعذر دفع العين او المثل وانما الاشكال في معنى التعذر وتحققه فيما لو تمكن من الدفع بعد يوم او يومين
مثلا فالاطلاق الاشارة كما في جامع المقاصد يقتضي وجوب دفع البدل وبناسبه كون الغاصب
مؤاخذا باشق الاحوال وكون رد العين او المثل في الحال متعذرا والمالك يطالب فيدفع البدل لكن الظاهر
ان المتمكن بعد يوم او يومين او ثلاثة غير متعذر عليه الاعادة ولا يصدق عليه التعذر في العرف
والعادة فلا يجب عليه دفع البدل وحيثما تعذرت الاعادة فيجب عليه دفع البدل الى المالك مثلا او قيمة

فان دفع

فان دفع التراضي بينهما على جهة المعاوضة ملكه ملكا مستقرا لا يزول بالقدرة على العين بعد ذلك وان
اخذه لا على جهة المعاوضة بل على جهة البدلية لمكان الحيلولة ملكه ونماؤه المنفصل له فاله الاصحاب
كما في الكفاية بل لا خلاف فيه بين المسلمين كما في ف والغنية لكن متى عادت العين كان لكل منهما الرجوع
الى ماله فيجبر الاخر على رد ما بيده سواء الغاصب والمالك على الاشهر عندهم كما في الكفاية وفواه ذلك وغيره
وهو حسن واما العين المغصوبة فلا خلاف بالمرة في بقائها على ملك مالكها مطلقا ونمائها له متصلا
ومنفصلا وانما ملك العوض للحيلولة بينه وبين ملكه لا لكونه عوضا حتى لو اتفقا على ترك الترادد فلا
بد من بيع ونحوه لتملك الغاصب العين هكذا ذكره كثير من الطائفة تصريحا او تلويحا كالخلاف
والغنية والسرائر وكذا التحرير بل عزاه ذلك والكفاية الى اطلاق الاصحاب بل ظاهر كره الاتفاق الا من ابي حنيفة
في بعضها والكل مع ذلك موافق للقاعدة واصول الطائفة فان المغصوب منه انما ملك القيمة كان
محض ضرر عليه والغرض ابطال ماله او بدله اليه فورا واما نقل العين على ملك المالك فلا يستحق ان
وعدم انتقال الغاصب واشياع بقائه بلا ما لك فهنا مقدمات ذكرها بلا خلاف بينهم **احدها** ان
القيمة المأخوذة للحيلولة كما في ط وف والغنية وكره وعد وذلك **ثانيها** ملك المالك القيمة بلا خلاف
بين المسلمين كما عرفت حكايته **ثالثها** بقاء العين على ملك مالكها وعدم دخولها في ملك الغاصب بعد
بذله العوض بلا خلاف الا من ابي حنيفة ومقتضى ذلك جواز الجمع بين العوض والمعوض هنا وان امتنع
ما لو كانا في تحت تصرفه وكان احدهما عوضا عن الاخر وهنا احدهما خارج عن يده وانما اخذ هذا
البدل عوضا عن ظلمه الذي يجب عليه تداركه جبرا لما فاته من منفعته وهذا مرادهم من كون الاخذ
للحيلولة فلا مانع اذن عقلا ونقلا فاتضح ضعف اشكال ذلك على ما ذكره الاصحاب من جهة مفسدة
الجمع بين العوض والمعوض في ملك المالك واضعف منه قوله بحصول الملك لهما لو تراضيا وان حسنه
ايضا الكفاية لانه خلاف اجماع الفريقين لما عرفت من اتفاقنا على عدم حصول الملك للغاصب في
العين المغصوبة بمجرد دفع البدل وبعض العامة القائل بانما يقول بملكه مستقرا بعد حكم الحاكم
المغصوب نعم لا بأس بالملك المتزلزل للمالك بالنسبة الى البدل كما عرفت فتدبر **قوله** وعلى الغاصب
الاجرة ان كان له اجرة في العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل وقيل الى حين اعادة
المغصوب والاول اشبه اما وجوب الاجرة العادة من حين الغصب الى حين دفع البدل فمما لا خلاف فيه ولا
اشكال فيه كما صرح به جماعة اذ يد الغاصب يد عدوان فيضمن جميع منافعه واما الاشكال فيما بعده الى حين اعادة
المغصوب والاقرب وجوب الاجرة لبقاء المغصوب على ملك مالكه وانما وجبت القيمة للحيلولة فيضمن الاجرة

لفوات المنفعة التابعة للعين المغصوبة وهي منافعها على الغاصب ولذا صرحوا بملك المالك القيمة المنفصل مستقر
حكم الغصب الى حين رجوع العين الى مالكها وفاقا للدروس ومقتضى ط وظاهر لك وصريح مجمع البرهان اجرها
خلافا للعلامة والتحرير وكره والايضاح فيسقط الاجرة بعد دفع البدل اذ الغاصب برئ من العين
بدفع البدل فبرئ من توابعها فان القيمة المأخوذة بمنزلة المغصوب فكان المغصوب عاد الى المالك ولانه
استحق الانتفاع بعوضه الذي يقوم مقامه فلم يبق له من ذلك المال حق والا لم يكن عوضا عن الكل
كان على الناس وجههما سقط الضمان الغاصب الثابت اولا واستصحابا ولا مخصصا المقتضي الملكية
الباقية للمالك باجماعنا اذ الملك مع القول ببقائه يتبعه المنافع والعوض انما اخذ من باب الحيلولة
وعدم تمكنه من الوصول الى ماله ومن مظلمته الواقعة لا بطريق المعاوضة الناقلة ولو كان تعذر
الرد بفعل الغاصب بان غيبه الى مكان بعيد فتعذر رده فوجوب المنافع اوضح ولا يخفى انه مع
النزاع في استحقاق الاجرة اللاحقة بعد الدفع فيما لو رد العين مثلا اما لو استمر الاباق ادام لغرض
فلا اجرة اجماعا اذ الشيء تم جعله حين اخذ القيمة كالمعدوم فيستصحب فتنبه قوله ولو غصب شيئين ينقص
قيمة كل واحد منهما اذا انفرد عن صاحبه كالخفين فتلف احدهما ضمن التالف بقيمته مجتمعا
ورد الباقي وما نقص من قيمته بالانفراد فلو فرض ان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة
ومنفردا ثلثة ضمن سبعة وهي قيمة التالف مجتمعا ونقصان الباقي وجه ضمان قيمة التالف مجتمعا
ان ذلك هو قيمته من حين الغصب الى حين التلف ووجه ضمان نقصان قيمة الاخر بالانفراد
حصوله بسبب التفريق المستند اليه لانه قد فوت صفة الاجتماع في يده وفاقا للط والسرائر والعيد
وكره والتحرير وعد وس وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية ومجمع البرهان خلافا لظاهر اللمعة فا
نه اقتصر على ضمان قيمة التالف ومقتضاه لزوم خمسة فقط في المثال ولعل نظره الى انه انما يضمن قيمة التالف
فقط ونقص الباقي كالنقص الحاصل بنقص السعر وهو كما ترى قياس مع الفارق اذ في نقص السعر لم يفت
من المغصوب شيء لا عينا ولا صفة وهنا فوت منه بالتفريق امكان الانتفاع به وهو المقتضي
لنقص قيمته ومستند الى فعله وهو التفريق كما لو فك تركيب الباب قوله وكذا لو شق ثوبا نصفين
فنقصت قيمة كل واحد منهما بالشق ثم تلف احدهما وبه صرح ايضا كثير من الكتب المتقدم ذكرها كط
وعد وس ولك والكفاية وغيرها وصار ذرع السابق في الحكم انما يتحقق اذا توقف حصول النفع المطلوب
المعتد به بالاجتماع مع النصف الاخر كان لا يحصل الثوب الا بهما ولا يحصل باحد الشقين وبعسر ايضا
تحصيل مماثل الشق الفائت بقيمته فيكون نقصان قيمة كل منهما بسبب التفرقة بالشق وفوت احد

الشقين وانما

اى الشقين وانما الضمان الشخص المنقوص الحاصل في الثوب المستند لفعله لفاعله الضمان بسبب
اما لو اتفق زوال خفين لشاة مثلا ان عشرة فتلف في يده وبقي الاخر في يد المالك نافصا عن قيمته
بسبب الانفراد ورد قيمة التالف ان لو كان منضما الى صاحبه وفي ضمان ما نقص من قيمة الاخر تردد
الفرق بين هذه المسألة والتي قبلها الموجب لاختلافهما في الحكم مع اشتراكهما في تلف احد الخفين
ونقصان الاخر ان التلف في الاول حصل بعد اثبات يد الغاصب على الخفين فالذاهب من القيمة
بالتلف والنقص مضمون عليه وهنا لم يثبت يده على الخفين معا اذ الفرض انه غصب احدهما
والاخر عند المالك وانما حصل نقصه بسبب التفريق المستند اليه فمن ثم يكون فيه ثلاثة اوجه
احدها ضمان قيمة التالف مجتمعا خاصة وهي خمسة اذ قيمته منضما الى صاحبه خمسة وقد
انهيه بهذه الصفة فيكون ضامنا للخمسة فقط كما لو تلف رجل احدهما فان الاخر فلا يضمن
كل واحد منهما يضمن خمسة لانه غاصب له لا للاخر لعدم جلوسه المالك عن الماشية فتلفت وبه
جزم العلامة ونفى الباس عنه في كره وثانيها ضمان سبعة لانه اتلف احدهما وادخل النقص على
الباقي بتسبيبه وتعديه وفوت الجزء الصوري وهو ايضا مضمون بالتفويت والتسبيب وان
لم يكن غصب هناك وهو الاقرب وفاقا للكفاية وغيرها خلافا للماتن والتحرير فالتردد الناشئ من
من عدم الغصب للباقي ومن سببيته للنقص وعرفت ضعفه وثالثها ضمان ثلثة لانه قيمة
التالف حيث ان تلفه في يده لم يكن الا حالة التفريق فاذا اعتبرنا قيمته يوم التلف ضمن الثلثة لانها
قيمة الفرد الذي تلفه وضعف بعدم المنافاة بين اعتبار القيمة في يوم التلف وضمان الزيادة
خمسة او سبعة اذ الاول من باب الغصب لانه كان قبل التلف مثلا شرط والزيادة خمسة او سبعة
من باب السببية وفي كره والتحرير وعد انه لو لم ينقص الثوب بالشق بيده بغير شيء وهو كما ان لم
ينقص من المال شيء للاصل وحقق الموجب ثم زرع وزرع قوله ولا يملك العين المغصوبة بتغيرها
واخراجها عن الاسم والمنفعة سواء كان بفعل الغاصب او فعل غيره كالحنطة تطحن والكتان
يغزل وينسج كما هنا وفي ... وظاهر الغنية والسرائر والتحرير وس وجامع المقاصد وغيرها من غير خلاف
على الظاهر المصرح به في عبائر الجماعة منهم الكفاية بل في لك انه محل وفاق بين الاصحاب مؤذنا باجماعهم
كالجماعة منهم كره حيث قال لا يملك الغاصب العين المغصوبة بتغير صفاتها فلو غصب حنطة
فطحنها او شاة فذبحها وشواها او حديدا فصنعه سكينا او انية او الة او ثوبا فقطعه وخاطه
او قصره او طينا فضربه لبنا فان حق المالك لا ينقطع عن هذه الاعيان ولا يملكها الغاصب شيئا من هذا التغير

السرابس

بل تردها مع ارش النقص ان نقصت القيمة عند علمائنا اجمع انتهى وهذه الاجماعات كالاجماع الظاهر من
في مسئلة غصب الحب والبيض حجج مستقلة على بقاء العين المغصوبة في ملك مالكها وعدم خروجها بتغير
الاسم والمنفعة عن ملكه كما هو ايضا مقتضى الاستصحاب ان خلت شرائط الاستصحاب ببقاء الموضوع
وهو منفي بتغير الاسم كالحنطة المطحونة اذا صارت بفعل الغاصب دقيقا قلت ليس الموضوع في مثل
ذلك خصوص اسم الحنطة بل هو حقيقة هذا الجسم من حيث الجسمية وملكيته للغير وهي باقية
مع جميع الصور المتبادلة والتغيرات الوصفية او الصنفية بل النوعية وبالجملة لا خلاف الا
ما حكاه [illegible] من انه اذا غير الغصب بتغير [illegible] الاسم والمنفعة المقصودة وكان ذلك
بفعله ملكه ولو دخل اللص وكان [illegible] فوجد بغلا وطعاما ورحى فعمد وطحن الطعام ملك الدقيق
وضعفه ظاهر بل كون غصب الغاصب [illegible] للملك في غاية البعد عن محاسن الشرع والفقه
عقلا ونقلا [illegible] وكما لا يملك الغاصب العين بالملك لا يملك ايضا به شيئا من الاجرة
لتعديه ثم ان امكن رده الى الحالة الاولى رده مع ارش النقصان ان نقصت قيمته ولو رضي المالك
ببقائه على الحالة الثانية رده وان امر المالك لزمه مع الارش ان نقص ولو كان مما لا يمكن رده كطحن
الحنطة فهو للمالك مجانا فظهر الوجه فيما ذكره من انه لو صاغ النقرة حليا ردها كذلك كما في التحرير و
[illegible] وجامع المقاصد لما مر من انها ما صارت بالتغيير ملك الغاصب بل هي صفة حدثت في ملك
المالك بسبب الغاصب فيكون للمالك تبعا [illegible] السمح من الله [illegible]
العلف فلو كسر [illegible] الصنعة وان كانت من جهته كما في الكتب الاربعة لانها ملك المالك وان حدثت
بفعل الغاصب وللمالك اجباره على ردها نقرة وهل يضمن ح ارش الصنعة قولان صرح ا
الاربعة العدم لامتناع الجمع بين بقاء الصنعة مع رد نقرة فيكون الامر بردها كذلك اذنا في نهاب
الصنعة مع الضمان [illegible] عليها [illegible] الغصب [illegible] المالك في ذمة الغاصب وفيه [illegible] اعتمد في
ذلك على كون ما ينقص من العين مضمونا على الغاصب لا سيما [illegible] التام وكون الصنعة بمنزلة الجزء
او الصفة من العين ومن [illegible] الملك المغصوب فيكون مضمونة عليه والحاصل ان المالك
مسلط على امر الغاصب برده الى اصل النقرة اجماعا وهذه الصنعة ايضا ملك للغاصب اجماعا فيكون
عليه [illegible] في الاول لا [illegible] الاذن في اتلاف الثاني بل قد يقصد تضمينه بذلك وكذا اذا
غصب الدابة [illegible] فاذهبها الى مكان بعيد [illegible] ثم امره المالك بردها فورا [illegible]
[illegible] المغصوب [illegible] بعيد على الفور [illegible] ضمان [illegible] ثلاث

سمنها

سمنها لانه لو [illegible] من [illegible] المزولة الحصة في اتلاف سمنه [illegible] الضعف في الحلي
عدم الضمان للسمن والصنعة فانقطع ضمان الغاصب بالنسبة للوصفين اى السمن في الدابة
او الصنعة في الحلي من غير فرق بين ثبوتهما حال الغصب وحدوثهما بعده بفعل الغاصب
اذ هما في الصورتين حق المالك وملك المضمون على الغاصب ح واما ضمان ما نقص عن قيمة
النقرة كما في [illegible] والتحرير وجامع المقاصد [illegible] فلا ريب فيه لان ذلك بفعله وليس من لوازم
الكسر النقصان بخلاف الصنعة اذا قيل ردها نقرة [illegible] كون النقصان من لوازم
الكسر لم يسقط عنه ضمان ما نقص بالامر به [illegible] مال الغير [illegible]
والنقص بالكسر [illegible] ردها كما كانت لا يقتضي سقوط ضمان الكسر قوله ولو
غصب [illegible] فاطعمها المالك [illegible] مع جهل المالك ضمنه الغاصب وان اطعم
غير المالك قيل يغرم ايهما شاء لكن ان اغرم الغاصب لم يرجع على الاكل وان اغرم الاكل رجع الا
الاكل على الغاصب لغروره وقيل بل يضمن الغاصب من راس [illegible] فعل المباشر
ضعف عن التضمين بمضادة الاغراء فكان السبب اقوى وبذلك صرح ايضا كثير منهم
ذكره [illegible] وذكر ايضا في باب الامامة المترتبة على ايدي الغاصب وقد اسلفنا
ايضا انه انما ضمن الغاصب مع كون المالك مباشرا للاتلاف [illegible] لضعف المباشرة
بالغرور [illegible] الى مقتضى [illegible] بعدم الخلاف [illegible] مستقلة وعلل ايضا
[illegible] بان التسليم ليس تاما اذ التام هو التسليم على وجه يكون بتسليمه يتصرف كيف شاء
كتصرف الملاك [illegible] التصرف على وجه [illegible] فيه نظر لعدم دليل على اشتراط الغصب [illegible]
من التسليم التام بل يكفي الاستقلال والاستيلاء في التصرف للاكل فقط ايضا في تحقق الغصب
لصدق اسم الغصب وتحقق مفهومه عرفا ولغة فيترتب عليه ايضا [illegible] الضمان [illegible] وكذا
[illegible] لضعف المباشرة بالغرور [illegible] في الاتلاف مجانا فلا يستعقب
الضمان واما اذا اطعم الطعام غير المالك فقد ترتب الايدي على المغصوب فللمالك الخيار في الرجوع الى
[illegible] لكن قرار الضمان على الغاصب مع جهل الاكل لغروره وقدومه على الاكل مجانا فلا يستعقب الضمان
فاذا رجع المالك اليه رجع هو على الغار جمعا بين الحقين وقيل يختص الضمان بالغاصب [illegible]
ان [illegible] الى الاكل [illegible] اصل الغرم لضعف مباشرته بالغرور فاختص السبب لقوته [illegible]
الادلة على الضمان مع [illegible] ضعفه [illegible] بالرجوع الى الغارات [illegible] قوله ولو

كرة

غصب نخلا فانزاه على الانثى كان الولد لصاحب الانثى وان كانت للغاصب كما هنا وفي ط والسرائر
والتحرير وعد ود وس وجامع المقاصد ومجمع البرهان وذلك ملاحظا كالكفاية علم الخلاف في كون الولد
في غير الانسان من الحيوانات تابعا للام ولصاحبنا مناقشة بان الولد من مني الفحل فليكن كالحب اذا
انبتت في ملك الغير فانه لصاحب الحب مع وضوح الفرق اذ النطفة لا قيمة لها وليست بمملوكة بعد انفصالها ولا ادا جنة
الا الى مالك الفحل والنشو والنماء من جانب الانثى فلا يكلف احد بدفع عوضه الى مالكه قوله
ولو نقص الفحل بالضراب ضمن الغاصب النقص والارش كما هنا وفي ط والسرائر وساير الكتب بلا خلاف
كما في الكفاية لان نقص المغصوب مطلقا مضمون على الغاصب سيما الحاصل بالاستعمال قوله وعليه
اجرة الضراب وقال الشيخ ره في ط لا يضمن الاجرة والاول اشبه لانها عين تالف بجهة ما اختاره من
من لزوم اجرة الضراب صرح بذلك منهم كرة والتحرير ود ويه وعد ولف والايضاح ودس وجامع المقاصد ومجمع
البرهان وذلك مثلا يا كالكفاية الى الاكثر وعزاه السرائر الى مذهب اهل البيت ع وقال ايضا على اجرة
الفحل عندنا وفي مكاسب كرة ولفانه الاحكام كالعبادة ان استيجار الفحل للضراب ليس محرما عندنا
علمائنا وهذه الاجارات صحيحة واضحة مع انها منفعة مباحة استوفاها الغاصب فعليه عوضها
خلافا للمحكى عن ط فالمنع لنهي النبي صلى الله عليه وآله عن كسب الفحل وفي السرائر ان هذا من ط حكاية مذهب
المخالفين لا انه اعتقاده ولو سلمنا فهو شاذ متروك والخبر محمول على الكراهة بعد ضعفه عن معارضة
الاصول والادلة المبيحة قوله ولو غصب ما له اجرة وبقي في يده حتى نقص كالثوب يخلق والدابة
تهزل لزمه الاجرة والارش ولم يتداخلا سواء كان النقصان بسبب الاستعمال ام لم يكن كما هنا وفي ط
وعد والتحرير وكرة ود والايضاح ودس وجامع المقاصد وذلك وغيرها اذ كل من ارش النقصان
واجرة العين ثابت على انفراده على الغاصب فاذا اجتمعا ثبتا ايضا استصحابا للحكم الثابت حال
الانفراد مع عدم دليل على تداخلهما حال الاجتماع اذ الارش بدل الاجزاء الناقصة والاجرة بدل المنفعة
وتعدد الاسباب يوجب تعدد المسببات والاصل عدم التداخل خلافا للمحتمل في ط فيجب اكثر الامرين من الارش
والاجرة ان كان النقص بالاستعمال وحكاه في كرة عن الشافعي في احد وجهيه متمسكا بان النقصان انشأ
من الاستعمال وقد قوبل بالاجرة فلا يجب له ضمان اخر كما لو يكون بشيء اصلح ضمانات ولذا لا يضمن المستاجر
الاجزاء الناقصة بالاستعمال ومنعه بان الاجرة لم تجب للاستعمال بل لفوات المنفعة على المالك
ولذا تجب وان لم يستعمل او استعمل ولم يفت شيء من الاجزاء وعدم ضمان المستاجر للاجزاء الناقصة انما هو
لكونها غير مضمونة على المستاجر من جهة اذن المالك له في التصرف فيه الشامل لاتلاف العين وعدم رتبة انه

لاحطنا

لاحطنا في الاجرة النقص كان لو حط اجرة مثل هذا الاستعمال الموجب للنقص كذا في التداخل قوي جدا
بل هذا في الحقيقة مراعاة الامرين معا وان لم يكن النقص بالاستعمال لم يتداخل وجها واحدا بلا اشكال
وان لم يكن للمغصوب اجرة كثوب غير مخيط فلا اجرة له على الغاصب بل عليه الارش ان نقص عند
الغاصب قوله ولو اغلى الزيت فنقص ضمن النقصان مطلقا وكذا الدهن المغصوب اذا اغلاهما فاما
ان ينقص عينه او قيمته او هما معا او لا ينقص واحد منهما كان يغصب رطلا يسوى قيمتها
درهم فيغليها حتى يصير رطلا واحدا قيمته درهم او درهمان فانه يرد الباقي ويغرم مثل الرطل
الذاهب اذ الزيت مثلي فعليه المثل لما نقص من العين وان لم ينقص القيمة كالوحظ العبد
فلم ينقص قيمته والزيادة الحاصلة اثر محض لا يجبر به نقصان العين كما لا يستحق به الغاصب شيئا
وان نقصت قيمته دون عينه رده مع ارش النقصان كان بغير طعمه فان نقصا جميعا فيجب
عليه مع رد الباقي مثل ما ذهب بالاغلاء الا اذا كان ما نقص من القيمة اكثر مما نقص من العين فيلزمه
مع مثل الذاهب ارش نقصان الباقي وان لم ينقص واحد منهما فلا شيء عليه وبما ذكر صرح ايضا
كثير منهم لك وط وعد وغيرهما بلا خلاف قوله ولو اغلى عصيرا فنقص وزنه قال الشيخ ره لا يلزمه ضمان
النقيصة لانها الرطوبة التي لا قيمة لها بخلاف الاولى وفي الفرق تردد وحاصل الفرق ان الحلاوة
المطلوبة من العصير باقية والذاهب اجزاء مائية لا قيمة لها ولذا تزيد حلاوة العصير بخلاف
الذاهب من الزيت فانه مالية متقوم ويضعف بان الذاهب من العصير بعد تسليم كونه
اجزاء مائية في المال لا يمنع كونه متقوما في الحال قبل الذهاب فكما ان الذاهب من الزيت جزء مالي
متقوم كذا الناقص من العصير الذاهب بالنار جزء مالي متقوم فيضمن على الغاصب مع ان الذاهب
من الزيت ايضا قد يكون غير مائية وان كان مائية اقل فيقتضي ما علله ضمان الغاصب الناقص من
العين مع لزوم الفرق بين الامرين وفاقا للمشهور خلافا للشيخ ره فلا يضمن في العصير بنقص بالغليان
نادرا بينه وبين الزيت بالانفرق كامرو كذا فيما لو صار العصير دبسا او نقصت عينه دون قيمته
والطبيخ او العنب زبيبا واللبن جبنا او سمنا او زبدا قوله الاولى اذا زادت قيمة المغصوب
بفعل الغاصب فان كان اثرا كتعليم الصنعة وخياطة الثوب ونسج الغزل وطحن الطعام رده ولا
شيء له ولو نقصت قيمته بشيء من ذلك ضمن الارش الزيادة في المغصوب اما اثار محضة او اعيان في
الثاني واما الاول فقد عرفت ان العين المغصوبة على ملك المالك ولا يخرج بتغيير الاسم الحاصل بفعل
الغاصب عن ملك المالك باجماعنا وان هذه الزيادة ايضا للمالك تبعا للعين ولا شيء للغاصب

مثلا اذ بلا عادة منه فان امكن رده الى الحالة الاولى جاز للمالك ان يرده مع ضمانه الارش ان حصل النقص وما
ذكره الماتن من جعل هذا الثوب مما يكون من هذا الباب اذا خاطه بخيوط المالك وان خاطه
بخيوط الغاصب فهي من باب الزيادة العينية الاتية في مثل الطحن والقصارة ولشق الثوب كبرس الا ان
لا يمكن رده الى الحالة الاولى كما يجب على رفاء الثوب واصلاح الاناء للاصل وعدم امكان العود الى
ما كان بالرفاء والاصلاح ولو قبل الفطر المغصوب ردا للغزل مع ارش النقص وليس للمالك اجباره
على نقضه ان لم يمكن رده الى الحالة الاولى كما هو الغالب في ذلك وان امكن فله اجباره عليه مع ضمان
النقص عن اصله لا عن الصنعة لان امر المالك برده انف في ذهاب الصنعة وان صادفت حقه
بالتبعية لملك العين انتهى اقول وعرفت ضعفه فيما مر وان الاقوى ضمان الغاصب نقص صفة
ونقص الصنعة ايضا التفاتا الى ان الصنعة حقه ثم ذهابها بفعل الغاصب يوجب ضمانه لكون
العين مع صفاتها مضمونة عليه وان الامر برد العين الى الحالة الاولى لا يستلزم اذنه باتلاف
الصنعة لاعتماد المالك بضمان الغاصب ذلك كما فصلنا سابقا **قوله** وان كان عينا كان له
اخذها واعادة المغصوب وارشه لو نقص ولو صبغ الثوب كان له ازالة الصبغ بشرط ضمان
الارش ان نقص الثوب ولصاحب الثوب ازالته ايضا لانه في ملكه بغير حق اي اشارة الى القسم الثاني
وهو ما لو كانت الزيادة من الغاصب عينا محضة كالغرس وسياتي حكمه او من وجه كصبغ الثوب
وهو محل البحث هنا فالصبغ اما للغاصب او للمالك او للاجنبي وعلى التقادير اما ان يحصل بالصبغ عين
مال في الثوب المغصوب ام لا بل يحصل لون من غير حصول العين وعلى الاول اما ان يمكن فصل العين
المضاف ام لا فهنا صور **الاولى** ان يكون الصبغ للغاصب فان حصل بالانصباغ عين ماله في ملك
المغصوب منه وامكن فصله عنه ولو بنقص قيمة الثوب فهنا للغاصب ازالته مطلقا مع ضمان الارش
ان نقص المغصوب بالقلع وان لم يرض مالك الثوب فيجبر على اجابة الغاصب ام لا الاكثر على الاول منهم
الشيخ ره في خ حيث قال اذا غصب ثوبا فصبغه كان للغاصب قلع الصبغ بشرط ان يضمن ما ينقص
من قيمة الثوب الى ان قال دليلنا ان الصبغ عين مال الغاصب فله قلعه وبان يضمن قيمة ما نقص والثوب
لانه بجنايته حصل انتهى وهو ايضا صريح ط والسرائر والارشاد وفع وعد والتحرير وكرة واللمعة وجامع المقاصد
والروضة ومجمع البرهان بل الاشهر والمشهور سيما بين من تاخر كما في لف والرياض والكفاية ولعله
تمسكا بانه لولا اجابته الى قلع الصبغ لزم عدوان اخر وهو التصرف في مال الغير بغير حق اذ لا سبيل الى
بعوض ولا بغير عوض ولا الى الزام المالك ببيع الثوب وبيع الصبغ وهذه ايضا تكليف لا يرغب غير راغب فيها

الثوب

الثوب في يد المالك ممنوعا عن التصرف فيه موجب لزيادة الضرر فلم يبق الا الاجابة الى القلع تخلصا وصول
الحق الى مستحقه فيه فان من ظلم لا يحل له ان يظلم واحتمال المنع لاستلزامه اضاعة المال المنهي عنه ضعيف
لا لاستلزامه كليا مع اختصاص النهي عن الاضاعة بما لا يتعلق به غرض العقلاء واما مع تعلق الغرض
الصحيح فلا منع بل لا اضاعة حقيقة في الحقيقة ونقص الثوب للمالك مجبور بالارش ويضعف بان
من طرق التخلص ان يجبر الغاصب على اخذ قيمة الصبغ ان بذلها المالك وجبر المالك على اخذ الارش
ليس باولى من جبر الغاصب على اخذ قيمة الصبغ وكان عدوان الغاصب في الصبغ لا يقتضي سقوط
مال الغاصب وسلطنته على اخذ عين صبغه فسلطنة التصرف غير بالقلع كذلك عدوانه لا يقتضي نفي سلطنة
المالك عن ملكه فله منع الغاصب عن التصرف في ملكه بالقلع وحيث تعارض الجهات فالترجيح
بجانب المالك لعدم تقصيره وجبر ظلامته مع تداركه مال الغاصب بقيمته فلا كلام الغاصب لعدوانه
ويشهد له المعاملة معه باشق الاحوال واشقاء احترام لسلطنته كما لا اجرة لعمله الذي له اجرة
سيما مع استلزامه عيبا في ملك المالك او نقصا فيه مع عموم النبوي المسلم بين الفريقين ليس لعرق
ظالم حق ودلالته جوهر نكرة في سياق النفي يفيد العموم الاستغراقي ومقتضاه نفي جميع صنوف الحق حتى
حق السلطنة على اخراج عرق شجر الغاصب عن ارض المالك المظلوم وكذا ليس له حق السلطنة
على اخراج عين صبغه من ثوب المالك المظلوم لعدم الفرق وتنقيح المناط واتحاد الطريق بل ربما يخرج
مع ان جواز قلع عين الصبغ للغاصب لا المالك له يستلزم التصرف المنهي في ملك الغير ويستلزم
القبيح فيجب ان يقطع الجواز فيجبر على البيع بمالك الثوب ان بذله قيمة الصبغ ووافقنا الجماعة منهم الا
ولعد الشيخ والرياض ايضا اتفاقا مع ماله المجلسي في حاشيته على د فصرحوا بانه ليس للغاصب
قلع الصبغ بغير اذن المالك فان لم يرض ودفع قيمة الصبغ وجب على الغاصب قبوله وعلله بان
عين مال الغاصب قد استهلكت لعدم الانتفاع بصبغه وهو عليل اذ الفرض بقاء العين
وامكان قلعها مع ان غرض العقلاء قد يتعلق باضاعة المال المصلحة اقوى كما في قصاص القتل الا ان
للدية مع حضوره رتبة القتول وكون القصاص في قطع اليد عن مال الدية صلح نعم نحيل في الشيخ ره
في موضع من مسألة ما لو اعاد ارضا للغرس فغرسها المستعير ثم استعادها المالك الارض وبذل قيمة الغرس
فقال الشيخ ره يجبر الغارس على اخذها مع انه اذن في الغرس وفي المقام مقام بان اذن المالك بالصبغ
فكيف لا يجبر الغاصب على اخذ قيمة الصبغ ان بذلها المالك مع تضرره بالقلع وعدم تضرر معير الارض
بقلع الغرس وهذا من لف الزام حسن على الشيخ وهو دافعه على اجبار الغارس المستعير ولا

فيتقرب في غلة فيعتق تملك العوض بالقيمة على التراضي منها لوضوح الفرق بين الغصب والعارية بالاذن
في الثاني وعدمه في الاول وبالجملة مما ذكرناه ظهر قوة مذهب الاسكافي وان كان الاحوط للمالك
مراعاة ما عليه الاكثر قوله ولو اراد احدهما ما لصاحبه بقيمته لم يجب على احدهما اجابة الآخر
لا خلاف على الظاهر المصرح به في بعض العبائر فانه اذا كان الغاصب الطالب لم يجب اجابته على
المالك وان احتمله الكفاية لكن لم يحتمله غيره لا من الخاصة ولا من العامة كما حكي واما العكس ففي الشرائع و
كما في جامع المقاصد انه لا يجب على الغاصب القبول ويرجح ط وهو مقتضى قول كل من اوجب
للمالك اجابة الغاصب في ازالة صبغه وقد عرفت تقوية مذهب الاسكافي ولعله يجب على
الغاصب اجابة المالك بالقيمة قوله وكذا لو وهبه احدهما صاحبه لم يجب على الموهوب القبول
بلا خلاف كما في جامع المقاصد فان الغاصب اذا وهب الصبغ للمغصوب منه لم يجب عليه القبول
للاصل وما فيه من المنة والنقص والذلة وليس كبذل القيمة ومنه يعلم انتفاء الوجه في عدم وجوب
قبول الهبة على الغاصب لو وهبه المالك وان جاز له اجبار الغاصب على بيع صبغه وقبول قيمته
ولو رغب الغاصب في بيع الصبغ على الغير لم يجبر المالك على موافقته للاصل ووضوح عدم استحقاق
المتعدي بتعديه الانفراد على غير المتعدي وان انفرد ملكه عنه قهرا ولو رغب المالك في بيع ثوبه على الغير
اجبر الغاصب كما في كره وعد وصه وغيرها اذ لو لم يجبر الغاصب اضر بالمالك فان بيع
الثوب وحده مظنة قلة الرغبة لعيب الشركة فيفضي الى عسر البيع وقلة القيمة ومنع المالك
من التصرف في ملكه الى ان يرضى الغاصب في امر تعدى به عليه حرج عظيم مضافا الى الوجوه المتقدمة
لتقوية القول باجبار الغاصب على اخذ القيمة اذا بذلها المالك خلافا لمحتمل بعض فلا يجبر احدهما
على موافقة الآخر لمكان الشركة واحتمل تخيير المالك للغاصب على الاجابة ايضا لتسوية بين الشريكين
قوله ثم انهما شريكان فان لم ينقص قيمة ما لهما فالحاصل لهما وان زاد فكذلك اراد انه في صورة بقاء
عين الصبغ وعدم موافقة الغاصب ومالك الثوب في شيء مما ذكر من بيع احدهما بالآخر او بالاجنبي
او الهبة ونحو ذلك فلا مفر عن الشركة فهما شريكان ح كما في الصورة الثانية التي وعدناك في صدر
المسئلة وهي ما لو كان الصبغ للغاصب وحصل ايضا بالانصباغ عين ماله ممكن الفصل على
المضافة فقد صرح الاصحاب بان الغاصب شريك للمالك المغصوب عنه لانه عين ماله انضم الى مال
آخر لكن ليس هذا من قبيل الشركة المعهودة عند الفقهاء في كتاب الشركة وكيف كان فيلزم الغاصب
هنا ايضا اجابة المالك لو طلب البيع من ثالث وكذا قبول القيمة لو دفعها اليه كما في السابقة وحيث انهما شريكان

فان كان

فان كان قيمة الثوب قبل الصبغ عشرة وقيمة الصبغ عشرة وصار الثوب بعد الصبغ قيمة المصبوغ المزبور ثلثين
لزيادة قيمتهما معا فالزيادة لهما فالعشرة بينهما بالسوية كما في صريح العبارة وظ كره وعد وك والكفاية قوله
ولو زادت قيمة احدهما كانت الزيادة لصاحبه المراد انه لو زادت قيمة المصبوغ لزيادة قيمة الثوب فا
فالزيادة لمالكه فقط وكذا لو زادت لزيادة قيمة الصبغ فهي للغاصب ولو زادت بالعمل فقط فهي بينهما
اذ كل واحد منهما قد زاد بالصنعة والزيادة الحاصلة بفعل الغاصب ان كانت اثرا محضا تسلم للمغصوب
منه قوله وان نقصت قيمة الثوب بالصبغ لزم الغاصب الارش ولا يلزم المالك ما ينقص من قيمة الصبغ
وجه لزوم الارش على الغاصب ان نقص قيمة الثوب حصل بفعله الصبغ فلزمه الضمان وكذا الحكم
لزوم ما ينقص من قيمة الصبغ على المالك للاصل وكون الصبغ ملكا للغاصب فنقصه وضرره عليه كما ان
زيادة قيمته وان نقصت قيمته له قوله ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الصبغ لم يستحق الغاصب شيئا الا بعد
توفية المغصوب قيمة ثوبه على الكمال ولو بيع مصبوغا بنقصان من قيمة الثوب لزم الغاصب اتمام قيمته
او ان نقصت قيمته عن قيمتهما معا فالنقصان على الغاصب خاصة لانه ان كان من الصبغ فظاهر وان كان
من الثوب فلانه عليه اذا لم يستند النقصان الى الثوب وحده باعتبار السوق حتى لو نقص الحال هذه
من قيمة الثوب لزم الغاصب ارش النقصان ولا شيء له لمكان الصبغ وبذلك صرح ايضا كثير منهم ط وكره
والتحرير وجامع المقاصد وغيرها فلو تنازلت في المثال المتقدم قيمتهما معا ثمانية برد الثوب مصبوغا ورد
معه درهمين وذهب الصبغ ضياعا ولو كانت قيمة كل منهما خمسة وساوى المصبوغ عشرة لان
قيمة الثوب ارتفعت للسوق الى سبعة هي نصف العشرة وخمسها وللغاصب ثلثة هي خمس العشرة و
عشرها اذ الحكم يتعلق بما صارت القيمة اليه ولا اثر للخمسة بعد تغير السوق ولو انعكس الامر كان
انخفض الثوب الى ثلثة وارتفع الصبغ الى سبعة وقد كانت قيمة كل منهما خمسة فانه ينعكس الحكم المذ
كور بناء على ان نقص السوق غير مضمون اذا لم يستند الى نقص في العين او صفاتها وبذلك صرح كثير
منهم عد والتحرير وجامع المقاصد وغيرها الصورة الثالثة الصبغ مال الغاصب وكان الحاصل محض تمويه
لا يحصل منه عين لو نزع فالظاهر انه ليس للغاصب هنا النزع بغير رضى المالك لانه تصرف في مال الغير مع
عدم ظهور عينه والتمكن من اخذه سيما مع الالتفات الى القاعدة العقلية المبرهنة في محله من ان
حدوث تحول اللون انما هو بالتدريج لاستحالة انتقال الاعراض من موضوعاتها الى موضوع آخر اذ
العرض حال الانتقال وحركته من موضوع سابق الى موضوع آخر لاحق لا بد له من ماهية الحركة وما اليه الحركة وما فيه
الحركة وهذه الثلث متضادة ولا بد من مغايرة كل منها للآخر وان لم يكن ما فيه الحركة بان انعدم عن موضوع

ما فيه

وحدث في موضوع آخر فهو من باب الكون والفساد لا من باب الحركة والانتقال وان كان لا يخلو من
الحركة ففي هذا لان لم يكن في موضوع فصار جوهر الاعراض هف ولذا صار المحققون الى ان الانتقال
حج بمجاورة اليد للحناء مثلاً او الثوب للصبغ المختلط بالماء بحيث مثل لعات البقم والحناء في المجاورة وبالجملة
فعلى هذا التحقيق ليس للغاصب عين في ثوب المالك حتى يكون عليه المسلط على … بل غاية الامر ان
الصبغ الذي كان مال الغاصب اوجب اللون في ثوب المالك بالمجاورة لا على … الله تعالى اللون فيه وهذا ليس من عين
مال الغاصب فهل يكون للمالك اجبار الغاصب على ازالة هذا الصبغ وجهان اوجههما نعم لانه اثر حادث
بفعل الغاصب وتسبيبه وقد يكون للمالك غرض في ازالته او يتضرر النقص الحاصل بازالته وما في الجامع … من
ذلك والكفاية يحتملان فيهما العدم قياسا على قصارة الثوب والفرق واضح الصورة الرابعة ان يكون الصبغ
مغصوبا من مالك الثوب بان اخذ ثوبه وصبغه في مصبغة فان لم يحدث بفعله نقصان فيهما فهو
للمالك ولا شيء على الغاصب ولا شيء له ان زادت القيمة اذ الموجود منه اثر محض وان حدث بفعله
نقصان غرم الارش وان امكن ازالته فالظاهر ان للمالك طلب ذلك وليس للغاصب الفصل اذا رضي
المالك الصورة الخامسة ان يكون الصبغ مغصوبا من غير المالك فان لم يحدث بفعله نقصان فلا غرم
على الغاصب نعم يجب عليه الفصل مع امكانه لو طلباه او احدهما مع ضمانه النقصان حصل وهما شريكان
في الثوب المصبوغ كما مر في الغاصب والمالك لاختلاط المالين وان حدث نقصان فيهما او في
احدهما … قبل الصبغ غرم الغاصب لمن حصل في حقه فان كان قيمة الثوب عشرة وقيمة
الصبغ عشرة وبلغت قيمة الثوب مصبوغا عشرة ففي التذكرة ان الثمن لصاحب الثوب ويغرم الغاصب
الصبغ للآخر انتهى ويقوى كونهما شريكين في ثمن الثوب ويغرم الغاصب لكل منهما ما نقصت قيمته عنه
الصورة السادسة لو اطارت الريح الثوب اجانة فيه ثبتت الشركة كما في التذكرة وجامع المقاصد لتحقق الشركة بين
المالكين وليس لاحدهما ان يكلف الآخر الفصل … ان حصل نقص في احدهما اذ لا عدوان
من احدهما قوله الثانية اذا غصب دهنا كالزيت او السمن فخلطه بمثله فهما شريكان كما هنا
وفي التذكرة وعد ولف ود وس وغاية المراد وجامع المقاصد والارشاد … والكفاية
الى الاكثر وزاد في الرياض … من تاخر … مال المالك موجودة غاية الامر انها بغيرها ممتزجة
وهذا لا يخرجه عن ملكه مع ان قبل ايصال المالك الى بعض حقه بعينه والى بدل بعضه من غير زيادة
فوت على الغاصب فكان اولى من ايصاله الى بدل الكل خلافا للحلي فينتقل الى المثل لاستهلاك العين
اذ لا يقدر الغاصب على رده لو طلبه وفيه ان هذا لا يخرجها عن ملكه كما لو اختلط المالان بغير اختيارهما

او برضى

شغال

او برضى المالكين وبانه لو غصب … من هذا … وخلطهما وجعل … المالكين
المالك فيهما الى الغاصب فقد تملك بمحض التعدي ولم يعهد في الشرع مثله بل هو خلاف اصول المذهب
وان اعرض السرائر … الى المقتضي لاصول المذهب قوله وان خلطه بادون او اجود قيل يضمن المثل
لتعذر تسليم العين وقيل يكون شريكا في فضل الجودة ويضمن المثل في فضل الرداءة الا ان يرضى
المالك باخذ العين اذا خلطه الغاصب بجنسه وهو اجود من المغصوب ففيه قولان احدهما
الشركة بالنسبة لوجود عين المغصوب المقتضي لتسلط المالك عليها وعدم الانتقال الى المثل
او قيمتها ولا يقدح في ذلك الزيادة لانها زيادة صفة بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك
من العين بسببها كما لو علم العبد صنعة او صاغ النقرة حليا وعلف الدابة فسمنت والغاصب بعصيانه
ادخل الضرر على نفسه واختاره في التذكرة والتلخيص ولف وتس وجامع
المقاصد والصيمري … وبعض اصحابنا القدماء كما حكاه السرائر وغيره خلافا للشيخ في ط والسرائر
والتحرير فيتخير الغاصب في دفع القدر من العين او غيرها لان العين استهلكت اذ لا يقدر على
ردها لو طالبه والتخيير في الحقيقة راجع الى ضمان المثل لانه ح لا يتخصص في العين بل للاختيار يثبت
ان يعطيه مثله من غيره ويبقى ان يعطيه من عينه قيل به فقبوله لانه قد تطوع بخير من دينه
فيجب قبوله بالاولوية فتدبر مع ان بعضها عين حقه وبعضها خير منه … في الغاصب
اي الخلط بالمساوي والاجود مذهب الاكثر … في الخيار للغاصب وابانه للمالك فقلنا …
… لزوم القبول فمشكل حيث اعتذر لعدم قبوله بعدم تعين حقه لكونه مال المالك او مال الغاصب
الممزوج به مشتبهين … اذ ايجاب القبول ح ضرر عظيم قال التحقيق في المقامين ثبوت الخيار للمالك
دفاعا للضرر انتهى وكذا فيما لو خلطه الغاصب بجنسه وهو ادون ففيه قولان احدهما ضمان
الغاصب المثل وعليه ط والسرائر ود وتس ومجمع البرهان بل الظاهر عدم الخلاف فيه كما في التنقيح
لتعذر رد العين كاملة حيث ان النقص في حكم الاستهلاك لاختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال
الغاصب وهو ادون … فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل والظاهر ان هذا مبني على الغالب
من عدم رضاه بالشركة والا فان رضي بها فالاقرب ثبوت الشركة لكن يتخير المالك بين اخذ حقه
من العين وبين طلب المثل عند القائلين بالقول الثاني كالتذكرة ولف وجامع المقاصد …
والتحقيق ان الشركة هنا قهرية لبقاء عين ماله بالاشاعة ممتزجة بالادون والامتزاج لا يوجب اعدام
المال بل انما ينعدم معه التمييز فقط فهو المال حقيقة باق فيستصحب ملكية المالك واذا ثبت

ملكية المالكين اي مالك الادنى والاجود بعد الخلط ثبت الشركة مع الاتفاق تساويا لعدم دليل على اسقاط
مالكية المالك بفعل الغاصب وامكان التوصل الى البعض ولولا عدم الخلاف بل اجماعهم على جواز دفع
المال الى المالك بالمثل الى الغاصب لتعين الشركة مع جبر نقصه الحاصل بما اخذ الادنى بالاردى اذا كان
المثل انه يحيث يجوز برضاه او دونه ويرضى المالك بالناقص من دون ان يشرح ليشكل بغير ذلك الا على
القول باختصاص الربا بالبيع واما على المختار من عموم حرمة الربا لكل معاوضة ومفاصلة فالرجوع الى اخذ
المثل او سائر الوجوه الاصح للضرر والنقص متعين فراد من محذور الربا اختداء قوله اما لو خلطه بغير
جنسه لكان مستهلكاً فيضمن المثل كما هنا وفي عدة كره والتحرير ود وعد وش وعدوا الكفاية مائزا
الى الاشهر وهو الاقوى اذ المغصوب هالك لبطلان فائدته وخاصيته كان خلط الزيت بالشيرج و
دقيق الحنطة بدقيق الشعير وفي كره احتمال ثبوت الشركة كما لو خلطا برضاهما او امتزجا بانفسهما
اتفاقاً الى البعد في اسقاط حقه من العين مع وجودها الا انه يشكل على تقدير القسمة الا بانه فان
تحتمنا على المالك اخذ غير المثل ان كان الطالب هو الغاصب او كلفنا الغاصب بغير المثل ان
ان كان الطالب المالك وكلاهما خارج عن قواعد الغصب لكنه وارد على تقدير امتزاجهما بغير الغصب وفيه
جمع بين الحقين قوله الثانية فوائد المغصوب مضمونة بالغصب وهي مملوكة للمغصوب منه وان
تجددت في يد الغاصب اعياناً كانت كاللبن والشعر والولد والثمرة او منافع كسكنى الدار وركوب
الدابة وكذا منفعة كل ما له اجرة بالعادة لا خلاف في ان المنافع المباحة مضمونة على الغاصب با
لفوات تحت والتفويت قيد الاباحة احترازاً عن نحو الغناء واللعب بالات اللهو والملاهي
الاصحاب لكنها ننزل عليه ومرادهم من الفوات ذهابها بغير استيفاء ومن التفويت استيفاؤها قال
في ذلك المنافع تضمن بالغصب كالاعيان مثل منافع الدار والدابة والعبيد والثياب الخ قال لنا
قوله صلعم على اليد ما اخذت واجماع الفرقة واخبارهم وفي كره منافع الاموال من العبيد والثياب و
العقار وغيرها مضمونة بالتفويت والفوات تحت اليد العادية فلو غصب عبداً او جارية او ثوباً او عقاراً
او حيواناً مملوكاً ضمن منافعه سواء اتلفها بان استعملها او فاتت تحت يده بان بقيت في يده مدة ولا
يستعملها عند علمائنا اجمع لغير ذلك من الاجماعات الظاهرة والصريحة على ضمان فوائده بالفوات
تحت يد الغاصب او التفويت لانها نماء ملكه وفوائده فتتبع الاصل في كونها مضمونة على الغاصب
سواء تجددت منه ام لا اعياناً منفصلة كالولد او متصلة كالصوف والسمن او منفعة كاجرة السكنى
وركوب الدابة ومنفعة كل ما له اجرة عادة استعمل العين ام لا ولو استعملت العين ولها منافع مختلفة

القيمة

القيمة كعبد يكون كاتباً وخياطاً فان استعملت في الاعلى ضمنها قطعاً وان استعملها في الدنيا او الوسطى
او لم يستعملها اصلا ففي ضمان اجرة مثل الوسطى او العليا وجهان احوطهما بل اوجههما ضمان العليا
لانها منفعة فاتت تحت يده فيضمن لعموم الاجماعات المنقولة على ضمان المنافع الفائتة والمفوتة
وان لم يمكن فعلها في مدة الغصب مع اشتغال ذمته يقيناً باجرة منافع المغصوب ويقين البراءة انما
يحصل بالعليا وفاقاً للصيمري عند كره وجامع المقاصد خلافاً للجماعة منهم لك والكفاية فالوقف
في ضمان الاعلى ان استعملها في الدنيا والوسطى واما العمل فلا ريب في تفاوت مراتبه قلة وكثرة و
مشقة وضعفاً ولا ريب فيه مراعاة اجرة الوسط بالنسبة الى العامل كما هو المتعارف لبعدية
الاجراء واشتدادهم على انفسهم بخلاف المنافع فان العليا والوسطى بالنسبة الى القادر على
السواء فالحاصل ضمان الغاصب اعلى منافع العبيد باجرة اوسط العمل ولو كان المغصوب دابة
او مملوكاً يعتبر اجرته في الوقت لعمله كالنساج في اكثر الاشياء الا ان يكون له صنعة بالنهار و
بالليل فيجب اجرتهما وفاقاً للجماعة منهم لك والكفاية حملاً لاطلاقات الاجماعات على ضمان
منافع المغصوب على المتعارف المعتاد فتأمل قوله ولو سمنت الدابة في يد الغاصب او تعلم
المملوك صنعة او علماً فزادت قيمته ضمن الغاصب الزيادة فلو هزلت او نسي الصنعة او ما علمه
فنقصت القيمة لذلك ضمن الارش وان رد العين وان تلفت ضمن قيمة الاصل والزيادة هذا
كله مما لا خلاف فيه بل الاشهر ان زيادة الاثر في المغصوب يتبع العين
ولا يستحق بها الغاصب عليه شيئاً فان التعلم وزيادة السمن من الله وان كان الغاصب سبباً
وحيث ما زادت العين بتلك الصفة ملكاً للمالك فهو مع الاصل في ضمان الغاصب فاذا
ذهب الوصف خاصة بان نسي الصنعة وهزل السمن كان مضموناً على الغاصب كالاصل
فيضمن ما تلف من الاصل والزيادة بلا فرق بين كون الهزال والنسيان بتفريط من الغاصب ام لا
كما في الكفاية وغيرها قوله الاول لو زادت القيمة بزيادة صفة ثم زالت الصفة ثم عادت
الصفة والقيمة لم يضمن قيمة الزيادة التالفة لانها انجبرت بالثانية ولو نقصت الثانية
عن قيمة الاصل ضمن التفاوت اما لو تجدد صفة غيرها مثل ان سمنت فزادت قيمتها ثم
هزلت فنقصت قيمتها ثم تعلمت صنعة فزادت قيمتها ادرها ونقص بفوات الاولى وبذلك
صرح في كره والتحرير ود وعد وجامع المقاصد والكفاية ومجمع البرهان من غير نقل خلاف
والحاصل ان العائد ان كان من نوع اخر كان غصب عبداً خياطاً فنسي فتعلم الكتابة ونسيها في

لم يحصل الانجبار به اجماعا كما هو ظاهر مجمع البرهان وغيره والكفاية الى القطع بالعيب معيبا
وهو محجوز اخرى كاصالة بقاء ضمان التالف والكمال الحادث ثانيا وعائدا اخرى يتجدد به ثم يضمنهما الغاصب
ان تلفت زيادة على ضمانه الكمال التالف وظاهر الكفاية القطع بعدم الضمان للتالف فيما اذا كان الكمال
الثاني العائد هو الاول بعينه كما لو كان صانعا او عالما تحت يده فنسي ثم تذكرهما في ذلك لا اشبهه في جنس
المتجدد للذاهب لانه ذهب ثم عاد فكانه لم يزل انتهى وظاهرهما عدم النزاع ولا الخلاف فيه وهو ايضا
مقتضى اصالة عدم الضمان مع عدم انصراف اطلاقات اجماعاتهم المحكية على ضمان الغاصب تلف
العين او صفاتها الى هذا النحو التلف الذي ذهب يوم نحو النسيان وعاد في اليوم الثاني مثلا بل
يصدق التلف في بعض الصور كما اذا قل زمان النسيان مع الالتفات الى الاجماع المركب ثم ان عينية
الثانية المتجددة نوعا مع الاولى مسورة محلل النسيان واضحة اذ ملكه الخياطة او علم الفقه مثلا
باقية في لوح النفس غاية الامر حصول الغفلة عنها بطرو النسيان فاذا زال النسيان فهي هي بعينها وهل هذا
الذاهب ما لو كان سمينا فهزل ثم سمن وعادت القيمة صرح ط و د و مجمع البرهان ثم فيكون عوده جابرا
للاول الذي فات في الاشتداد وصرح كره وجامع المقاصد وك انه لا يجبر الاول اذ السمن الثاني غير السمن الاول
الذاهب الذي وقع مضمونا والثاني تجدد هبة والله كالاول والاقرب الاول فتدبر فيما خالف
اصالة عدم الضمان على مورد الاجماع وهو المتغايرات نوعا في المفروض الصفة وهي نفس وحدة
نوعا ولذا الضمان لا بعوض ات الكمال الفائت العائد بل الى الفائت المستقر بعدم العود حين كون
العين تحت يد الغاصب حين رد الى المالك كما لو نسي العبد او ذهب عين عبد فابيضت ثم زال البياض
وصرح كره ايضا بان العبد لو مرض ثم برئ وجب رده من غير شيء وهذا كالامر بنائي فما هنا لانه
جعل الصحة الثانية عين الصحة الاولى لكنه في محل منع واضح واي فرق بين الصحة الثانية والسمن الثاني
في كونهما تجدد هبة من الله فتدبر وظاهر الكفاية الوقف في مسئلة السمن العائد لتعارض الوجهين
وحيث قلنا بالانجبار انما يسقط الضمان مطلقا لو عادت القيمة بتمامها بالعائد فان لم يبلغ الاولى
ضمن ما بقي من النقص وان كان الكمال من وجه اخر بان نسي صنعة كانت قيمته معها مائة فبلغت
خمسين ثم تعلم صنعة اخرى غير الاولى فعادت الى مائة ردها ورد معها خمسين **فرع** لو غصب شجرا
فسقط ورقها او اغصانها ثم ادرجت او مشاعرا صوفها ثم نبتت يغرم الاول ولا يجبر بالثاني اذ الورق والصوف
متقومات في نفسها والثاني غير الاول بخلاف ما لو سقط سن الجارية المغصوبة ثم نبتت وسقط شعرها
ثم نبت اذ لا قيمة لها في نفسها وانما غرم الارش الحاصل بفقدانها وقد زال ولا يخلو من اشكال اذ السن مقدر

فتأمل

في الحر فتحقق الفرق بالنسبة من القيمة ولو غصب جارية ثم تعلم صنعة الغناء المحرمة فنسيتها فلا اشكال في عدم
ضمان هذا النقص اذ المضمون الزيادات المحرمة **قوله** الثاني لا يضمن من الزيادة المتصلة ما لم تزد به
القيمة كالسمن المفرط اذا زال والقيمة على حالها او زادت كما هنا وفي ط وكره وعد وجامع المقاصد
والك وغيرها بلا خلاف اذ المعتبر من الصفات ما له دخل في القيمة ولا فرق في ذلك بين الموجود
حال الغصب والمتجدد في يد الغاصب وهذا انما هو في حق العبد والجارية بل قد يوجب السمن المفرط فيهما
نقص القيمة وفيما يقصد منه اللحم يعتبر ذلك وقوله والقيمة على حالها اشارة الى انه لو كان بعض
السمن لا اثر له في القيمة وبعضه له اثر فالحكم يضمن قيمة ما له الاثر فيها دون ما زاد عليه **قوله**
المسئلة الرابعة لا يملك المشتري ما يقبضه بالبيع الفاسد ويضمن ما يتجدد من منافعه وجه عدم
الملك ان الناقل انما هو البيع الصحيح لا الفاسد ووجه الضمان انه قبضه ليكون مضمونا عليه و
ودفع البائع اليه كذلك فلا وجه لاحتمال نفي الضمان بوقوع اقباضه برضى المالك الموجب لنفي الضمان
لاختصاص ما دل على نفي الضمان من النص والاجماع بما اذا لم يستعقب الاخذ بالضمان واما
اذا رضي به لشرط الضمان كما في العارية المضمونة او مع تعقبه كما في القرض فلا لانه انما دخل على
تملك العين ومنافعها في مقابلة الثمن وانه مضمون عليه والبائع ايضا دفعه كذلك فيبقى عموم الضمان
بحاله وظاهر ان مجموع العين ومنافعها مطلقا وقع مقابل مجموع الثمن ومنافعه فاذا فات المقابلة
بفساد العقد كان كل منهما يجمع اجزائه ومنافعه كان النفع المتجدد ايضا عينا كالولد او منفعة
كسكنى الدار استوفاها المشتري ام لا كان البائع عالما بفساد البيع او جاهلا وظاهر محكي التنقيح الاجماع
في المنافع المستوفاة على الضمان مع علم البائع بفساد البيع ام لا واستشكل عد في ضمان غير المستوفاة
من ان الاصل مضمون فكذا الفرع واصالة الضمان في منقوط العين الا ما ثبت عدمه كالوديعة
ومن ان المنافع لم تقبض بالبيع الفاسد ولا بالغصب وعرفت قوة الاول لملاحظة عموم خبر على اليد
وعموم القاعدة المشهورة ان ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده وقد فصلنا ذلك في باب التجارة قال في الو
اذا باع احد بيعا فاسدا واشفع بالمتاع ولم يعلم بفساده ثم عرفا واسترد البائع المبيع لم يكن له ان يسترد
ثمن ما انتفع به او استرد الولد ان حملت الام عنده وذلك لانه لو تلف كان من ماله والخراج بالضمان
انتهى وصريحه كما ترى عدم ضمان المشتري المنافع المستوفاة ايضا مطلقا وضعفه ظهر مما مر من الوجوه
واتفاق من عداه على الضمان بل الاجماع كما هو الظاهر من جماعة وظهر ايضا عدم الفرق في الضمان بين علم
البائع بفساد البيع في غير المستوفاة وجهله وان استشكل في صورة العلم تارة بانه علمه بفساد البيع وعدم

المطالبة دليل على رضاه بكون العين في يد المشتري واخرى بكون البائع حتى غارا للمشتري ويضعف الاول بان
السكوت وعدم المطالبة اعم من الرضا والاجرى فذلك في اصل المبيع ايضا والثاني بانه ليس غارا محضا
محضا وفي امر لان قيمته وان لا قيمته وكان دفع اليه المبيع ليكون مضمونا عليه كذا اخذ ا
الثمن من المشتري ليكون مضمونا عليه وقد يكون الثمن ايضا نحو الغنم ماله نماء متصل ومنفصل وان
كان غارا للمشتري فهو غار نفسه ايضا بضمانه الثمن ومنافعه المستوفاة وغيرها فلا يكون غارا محضا
وربما احتمل نفي الضمان هنا من جهة عدم صدق الغصب لاعتبار العدوان في مفهومه ولا عدوان هنا
واستقلال اليد عليه وعن المستوفاة لا يد عليه ولم يقبض باليد وهو ضعيف اذ بعد تسليم عنا د
ذلك في مفهومه لا ينحصر الدليل في ادلة الضمان بالغصب كما عرفت وفي صحيحة ابي ولاد ايضا دلالة على
تعميم الغصب فراجع وتدبر قوله وما زاد من قيمته لزيادة صفة فيه فان تلف في يده ضمن العين باعلى
القيم من حين قبضه الى حين تلفه ان لم يكن مثليا وزيادة الصفة فيه كالسمن وتعلم الصنعة
وضمانها صرح ايضا اكثرهم كما تقدم وقد مر معا مع المقاصد وغيرها وجهه تبعيته للاصل وكونه
كالجزء وتحول القاعدة المشهورة المتقدمة ولكن الاوضح حسنه ان كان المشتري سببا في الاتلاف
لعموم نفي الضرر والضرار والاشكال فيما عداه من جهة عدم الدليل الا ادلة الغصب ومع اعتبار العدوان
في معناه لا يعم الفرض وقد عرفت وجه التعميم مع ظهور عدم القول بالفصل واما ضمانها على القيم فمبني على ما
مر في زمان الغاصب وعلى القول بالضمان لقيمة يوم التلف نقول بها هنا ايضا قوله ولو اشترى
من غاصب ضمن العين والمنافع ولا يرجع على الغاصب ان كان عالما وللمالك الرجوع على ايهما شاء
فان رجع على الغاصب رجع الغاصب على المشتري وان رجع على المشتري لم يرجع على الغاصب لاستقرار
التلف في يده المراد ان المشتري ان كان حين الشراء وقبضه عالما بالغصب وحرمته فكالغاصب
بل غاصب محض لصدق تعريفه فيطالب بما يطالب به البائع الغاصب والمالك مخير بين مطالبة
البائع والمشتري الغاصب فان طالب البائع رجع البائع على المشتري بالعين او البدل وعن منافعها
لاستقرار التلف في يده مع دخوله في ضمانه الا اذا استوفى قبل البيع شيئا من المنافع او مضى زمان
امكنه الاستيفاء فيه فعليه الضمان من غير رجوع فيه على المشتري وحيث رجع المالك على المشتري
بشيء من ذلك لم يرجع على البائع لاستقرار التلف وما في حكمه في يده ولا يرجع المشتري على البائع
بالثمن مع تلفه اجماعا كما في الكفاية والتنقيح وكره في نهاية الاحكام ولعله الايضاح وان اختلفت عبارتهم
بين صراحة الاجماع او الظهور كنسبته الى علمائنا او اطلاق الاصحاب الظاهر في الاجماع وهذه الا

الاجماعات

الاجماعات حجج مستقلة كما لا اصل بيع انه سلطه عليه واذن له في اتلافه وعلم بانه لا يسلم له العوض
فيكون كالمسلط عليه مجانا وان كان عين الثمن باقية ففي جواز رجوعه قولان تقتضي القاعدة الاول
اذ الفرض بقاء عينه فيستصحب الملك والسلطنة مع عدم تحقق الناقل عن ملكه الا بما يعم باطله
لا اثر لها في الشريعة وفاقا للجماعة منهم عد في باب البيع والغصب والايضاح وحكته علك والمسالك
في بعض رسائله وهو موضع من كره وفيها في الاحكام ولف والمقدس الاردبيلي والمحقق الثاني خلافا
كما في الايضاح والكفاية فلا يرجع ونقله في ظاهر كلامهم مصرحا به والقول بالجواز ما لا ايضا
في باب الغصب الى اطلاق كثير منهم وفي باب البيع الى اطلاق الاصحاب مؤذنا باجماعهم كما عن صريح
كره فان تم الاجماع المنقول المعتضد بالشهرة فهو الحجة على المنع عن الرجوع لا دعوى كون اعطائه الثمن
مع علمه بعدم عوض حقيقي في مقابلة في معنى هبته اياه فانها واضحة الفساد جدا مع جواز الرجوع الى
الهبة ايضا في بعض الصور قوله وان كان المشتري جاهلا بالغصب رجع على البائع بما دفع من الثمن وكلما
وللمالك مطالبته بالدرك اما مثلا او قيمة ولا يرجع بذلك على الغاصب لانه قبض ذلك مضمونا ولو
طالب الغاصب بذلك رجع الغاصب على المشتري ولو طالب المشتري لم يرجع على الغاصب لا خلاف
في ان المشتري لو كان جاهلا بالغصب كالغاصب من جهة ترتب اليد في وجوب دفع العين المبتاعة
بعينها مع بقائها وبدلها مثلا او قيمة مع تلفها الى المالك ان رجع عليه ثم رجع بالثمن
على البائع فيما اخذه مع بقائه وبدله مع تلفه لفساد المعاوضة الموجبة لتراد العوضين
ولو كان عوض العين المبتاعة الذي غرمه المشتري الجاهل للمالك ازيد من الثمن الذي دفعه الى
البائع ففي جواز رجوعه بالزيادة الى الغاصب البائع وجهان اوجههما الاول وفاقا للجماعة منهم
الايضاح والكفاية وعزاها لتغرير البائع الغاصب له وايقاعه في خطر الضمان فيجب رجوع المغرور
الى الغار كما في الخبر المعروف المسلم ولو رجع المالك الى البائع رجع هو على المشتري في رجوعه اليه
في القدر المعادل الزائد على الثمن على تقدير الزيادة وجهان والمختار العدم قوله وما غرمه المشتري
مما لم يحصل له في مقابلته نفع كالنفقة والعمارة فله الرجوع به على البائع الغاصب في جميع ما لم
يحصل النفع في مقابلته كالابنية والاشجار المغروسة والقنوات والابار المحفورة وحمله جنبة
مقطوعا من غير نزاع الى الخلاف موميا بعدمه كما هو الظاهر وعزاه الكفاية الى الاصحاب والباقي الى
المعروف من مذهب الاصحاب خلافا للكفاية فظاهرها التوقف لتعارض ظاهر قاعدتهم بكون الشراء

عقد ضمان وقد شرع فيه على ان يكون من ضمانه ان كان الشراء صحيحا وقبل منع الضمان على هذا الوجه كيف
وقد دخل على كون المجموع في مقابلة الثمن ومقتضاه كون الزائد بمنزلة التبرع لعطاء اياه بلا عوض فاذا
اذا منه عوضه رجع به لعموم قاعدة المغرور الى الغار كما هو حقيق بالاجماع كما عن فخر الاسلام وهي محكية
اخرى بعموم المغرور يرجع على الغار وقد دخل على ان ذلك له بغير عوض فيما الضرر من تغرير الغاصب بلا عوض
وكذا القول في ارش نقصانه فيما انقصه المالك ونكسرت الات البناء او قطع الاشجار او قلعها قوله ولو
اولدها المشتري كان حرا وغرم قيمة الولد كما هنا في كره والتحرير وعد وشرحها مع المقاصد وذلك وجه
الحرية الشبهة ومعتبرة بن العباس بن الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام اولادها منه احرار اذا
كان النكاح بغير اذن المولى وموثقة جميل وفيها ويدفع اليه المبتاع قيمة الولد ويرجع على من باعه بثمن
الجارية وقيمة الولد التي اخذت منه ورواية زريق عن زرارة عن الباقر عليه السلام وفيها ودله جاريته
وبعوضه مما انتفع قال كان معناه قيمة الولد قال بعض مشايخنا قوله فقال الظاهر انه من كلام زرارة
زرارة فسر العوض بقيمة الولد لكنه لم يجزم لاحتمال ان يكون بازاء الوطي العشر او نصف العشر خلافا للمحكي
عن المفيد فالولد رق لانه نماء ملكه وبعض المعتبرة وهو نادر ومستنده لا يصلح لمعارضة ما مر ومرت كتابة
البيع تفاصيل ذلك قوله وقيل في هذه له مطالبة ايهما شاء لكن لو طالب المشتري رجع على البائع ولو
طالب البائع لم يرجع على المشتري وقيل احتمال امر القائل هو الشيخ في ط والشيخ علي ره في حاشية العبارة وقد
اما رجوع المالك الى المشتري لمباشرته الاتلاف وجريان يده عليه وكذا جرى عليه يد البائع كما مر في الا
في الايدي المتعاقبة على المغصوب من تخيره في الرجوع الى ايهما شاء مع تغرير البائع للمشتري فيضمن الغار ولذا
لو رجع على المشتري رجع المشتري بما غرمه من قيمة الولد للمالك على البائع الغاصب كما هنا في كره والتحرير وعد
وشرحه وغيرها بلا خلاف بل عن الشيخ الاجماع عليه لانه شرع في العقد على ان يسلم الولد حرا من غير ان يلزم عوض
منه فالتفويت ولو طالب المالك البائع لم يرجع على المشتري اذ قرار الضمان واستقراره على البائع الغاصب الغار
للمشتري الجاهل ومراد المصنف من احتمال امر كما في حاشية الشيخ علي ره القول باختصاص رجوع المالك على
الغاصب ثم ضعفه وكان في ذلك الحاق عوض الولد بما حصل له نفع في مقابلته كالمهر لان نفع حرية الولد
يعود اليه قوله ولو حصل للمشتري في مقابلته نفع كسكنى الدار وثمرة الشجرة والصوف واللبن فقد
قيل يضمنه الغاصب لا غير لانه مسبب للاتلاف ومباشرة المشتري مع الغرور ضعيف فيكون السبب اقوى
كما لو غصب طعاما فاطعمه المالك وقيل له الزام ايهما شاء اما الغاصب فلمكان الحيلولة واما المشتري فلمباشرته

الاتلاف

الاتلاف فان رجع على الغاصب رجع على المشتري لاستقرار التلف في يده وان رجع على المشتري لم يرجع
على الغاصب لمباشرة المشتري الاتلاف والاولى قرار الضمان على مباشر الاتلاف وحصول نفعه في مقابله
عوضه اذ سكناه الدار واكله الثمرة كان لمشتري واسكن فلم يرجع عليه بما عليه من بدله دالا على رجوع المغرور
على الغار لا يشمله المغرور الذي لحقه ضرر اذ المستفاد منه المجبور بمثل الطائفة المغرور المتضرر بالغرور وهو
منتف هنا فلا يرجع على الغاصب بما غرمه ولا سلطنة له عليه كما هو مقتضى الاصل واختاره في
وطي موضع منه والسرائر والايضاح وكشف الرموز كما حكي وهو الاقرب الا انه خلاف الجماعة كثيرة كنهاية وفع
والكتاب والايضاح وشرح ولك وغيرها وجامع المقاصد والمقدس الاردبيلي رحمه الله عليه فيرجع به
وفي الشيخ قال ان عليه الفتوى اذ الغاصب غره ولم يشرع على ان يضمن ذلك ولو علم انه ليس له لم ينتفع
به ولا يسكن داره باجرة فكان الضرر حاصلا له بتغرير البائع الغاصب كما لو قدم اليه طعام الغير
فاكله جاهلا ورجع المالك على الاكل او غصب طعاما فاطعمه المالك فانه يرجع على الغار وعليه فيتخير
المالك بين رجوعه ابتداء على الغاصب فلا يرجع على المشتري وبين ان يرجع على المشتري لمباشرته
على ماله فيرجع على الغاصب وقيل بل يتعين الرجوع على الغاصب فقط وضعفه ظاهر قوله الخامسة
لو غصب مملوكة فوطئها فان كانا جاهلين بالتحريم لزمه مهر امثالها للشبهة وقيل عشر قيمتها
ان كانت بكرا ونصف العشر ان كانت ثيبا وربما خص بعض الاصحاب هذا الحكم على الوطي بعقد
الشبهة ووطي الغاصب المملوكة المغصوبة اما بالجهل منهما بالحرمة او يعلم منهما او بالتفريق وعلى الاربعة
اما ان يجهلها ام لا وعلى الثمانية اما ان يطاها باختياره او بكرهه ومع الجهل اما ان يطاها بعقد
ام بدونه وعرفت الاحكام في باب البيع ويشرح هنا اتقانا تبعا للماتن فنقول ان وطاها جاهلين
بالتحريم فيما يجب عليه اقوال جمع الى المهر امثالها منهم الماتن هنا وط والسرائر والتحرير ولك ومجمع الفائدة
وجامع المقاصد لانه عوض منفعة البضع حيث لا تقدير له شرعا وكل وطي غير محرم موجب لذلك
عند الاصحاب ره وجمع الى التفصيل بين عشر قيمتها في البكر ونصف العشر في الثيب منهم التحرير وعلى
ذكره ود والتبصرة في باب البيع وحكاه هنا اتقانا السرائر عن بعض اصحابنا وتبعه هنا التلخيص ود وحش
والعالم واستقضا في باب البيع تقويته للنصوص كصحيحة الفضيل بن يسار عن الصادق عليه السلام كحسنة
الوليد بن صبيح عن الصادق عليه السلام عن رجل تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له الى ان قال
ولمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها بما استحل من فرجها وفي التعليل
اشارة الى عموم الحكم من غير اختصاص بالمورد وصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام عن رجل اشترى جارية

لم يعلم بحبلها فوطيها قال ترد على الذي ابتاعها منه ويرد عليه نصف عشر قيمتها النكاح اباها وحسنة عبد الملك
ابن عمرو عن الصادق عليه السلام قال ترد الحبلى وترد معها نصف عشر قيمتها وعن علي ع اذا غصب
الرجل امة فافتضها فعليه عشر ثمنها وان كانت حرة فعليه الصداق ويشكل في المسئلة المفروضة
في العبارة هذا التعويل حينئذ لاختصاص معتبرها بغير المفروضة مع عدم وضوح الجابر هنا
للقاصر منها مسندا او دلالة كالتمسك بالاجماع المركب لوضوح القول بالفرق كما عرفت فالرجوع
هنا الى القاعدة وهي مهر المثل كما هو خيرة اصحاب القول الاول وقول المصنف وربما اقتصر بعض الاصحاب
يحتمل في كرة اشارة الى قول ثالث في المسئلة لم يعرف قائله وحاصله ان الحكم بوجوب مهر المثل او
العشر او نصفه مقصور على صورة وطي الغاصب بعقد الشبهة بان توهم حلها بالعقد من دون
ان يستبين البعد من شرايع الاسلام او قرب عهده به بناء منه على ان منفعة البضع لا تضمن بدون
العقد كما يظهر في الانية فلا يجب المسمى في العقد لفساده بل مهر المثل او ما في حكمه لانه المقلد شرعا
حيث بان فساد العقد وغير منع عدم ضمان منفعة البضع بدون العقد كما يظهر ذلك في وطي الشبهة
وينبغي التنبيه على امور الاول قال في عد هنا يحتمل الاكثر من الارش والعشر وفي باب العتق معللا
بانه ماخوذ باشق الاحوال وقال اختلف الاصحاب فيما لو كانت الجارية بكرا وافتضها بالوطي فتداخل
ارش الجناية بازالة البكارة في مهر المثل ان قلنا به او في العشر ان قلنا به او يدخل في العشر ان قلنا
يدخل في مهر المثل ان قلنا به على اقوال الثاني يدخل وهو خيرة التحرير حيث قال لو ذهبت البكارة
بالوطي لم يجب عليه اكثر من المهر او العشر انتهى وهذا اقرب لاصالة البراءة وظواهر اخبار العشر ونصف
العشر حيث اقتصر عليهما من دون تعرض لوجوب الارش لازالة البكارة غير العشر في مقام البيان وهذا
يفيد القصر وكذا عدم تعرضهم لذلك الارش في مقامات بيان ما علمتم المغرور من وجوب مهر المثل وطي
غير محرم بنحو الاكراه او الشبهة او الاكراه وذكروا انه عوض منفعة البضع ولم يذكروا شيئا اخر وكذا اخبار وطي
احد الشريكين على كثرتها مع عدم تعرضهم لذلك في البحر ولا ينافي الوطيات الالات في الامة بازالة
البكارة بنقص في المالية وهو مغاير من باب هذا النقص يحمل الغنا في المهر او العشر ويحفظ
فوت البكارة في المهر ولذا ينقص في الثيب عن اماته والى هذا اوما استدلوا به لهذا القول من ان
البكارة ملحوظة على تقدير وجوب المهر او العشر ويزيد باعتبارها الواجب ولو وجب ارش البكارة معه
لزم وجوب مهر ثيب لا بكر كما لو افتضها باصبعها ثم وطأها فلا وجه له وربما اجابوا بان ملاحظة البكارة
في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل اذ ملاحظتها من حيث ان وطي البكر خلاف وطي الثيب فلاحظتها

باعتبار

باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فلا بد للبكارة من شيء زايد وهو عشر آخر على قول او ارش نقصان قيمتها
من حالة البكارة الى الثيبوبة نظرا الى نقص المالية اقول ويمكن ملاحظة ما ذكرناه من نحو ظهور الاخبار الاول
في القصر بالعشر او مهر المثل لا جعله لذلك القول الثاني والتفصيل المزبور المذكور في ش حيث قال فلو كانت
بكرا فعليه مع المهر ارش البكارة ان قلنا بمهر المثل وان قلنا بالعشر فالظاهر التداخل انتهى الثالث عدم
التداخل مطلقا وهو خيرة جمع منهم ط وكرة وجامع المقاصد وجمع منه والسراير كما حكى لما مرت اليه الاشارة
من ان الوطي يستيفاء منفعة البضع وازالة البكارة جناية فتدخل احدهما في الاخر وملاحظة البكارة
في مهر المثل او العشر لا يقتضي التداخل اذ ملاحظتها من حيث وطي البكر خلاف وطي الثيب فهذا في
الحقيقة ملاحظة باعتبار الوطي لا باعتبار الجناية فيجب للبكارة شيء زايد وهو اما العشر وعليه ط
وحدها النهاية بزدق وعدوا الكتاب فيلزم عشران وفي ط بعد ان حكم بوجوب المهر في الجاهلين ان
كانت بكرا فعليه ارش البكارة وقيل انه عشر قيمتها رواه اصحابنا ولعله اشارة الى رواية طلحة
المتقدمة كما يومي اليه استدلاله في باب الحدود على العشر بخبر طلحة الوارد في الغصب واما الارش نظرا الى
نقص المالية كما عن حدود والسراير لدخوله في عموم الجنايات الغير المنصوصة واما اكثر الامرين من العشر
والارش كما هو خيرة لف وجامع المقاصد ومحتمل عد كالمزبور بناء على ان الواجب على الغاصب في الجنايات
التي لها مقدر اكثر الامرين فتدبر الثاني قال في عد ومع العقد الاكثر من الارش والعشر ومهر المثل انتهى
ما سلف هو الكلام في الوطي مع الجهل بلا عقد والمراد هنا انه اذا وطيها مع العقد معتقدا لكل منهما صحته
فالواجب هنا مهر المثل بالاجماع كما في جامع المقاصد وتنقيحه قاعدتهم المسلمة من الرجوع الى مهر المثل
في كل فاسد العقد بفوات شرط من شروطه لكن ينافي ذلك صحيحة الوليد بن صبيح عن الصادق ع في رجل
تزوج امرأة حرة فوجدها امة قد دلست نفسها له فقال ان كان الذي زوجه اياها من غير مواليها
فالنكاح فاسد الى ان قال فلمواليها عليه عشر قيمتها ان كانت بكرا وان كانت غير بكر فنصف عشر قيمتها
بما استحل من فرجها هذا مضافا الى الطرف وبالجملة الاحتمالات فيها لو كانت بكرا ثلثة الاول وجوب
مهر المثل فقط بناء على التداخل كما مر وجهه الثاني انه يجب مع ذلك العشر كما هو خيرة ط ومن وافقه
او الارش كما هو خيرة السراير الثالث انه يجب مع ذلك اي مهر المثل اضافة اكثر الامرين من العشر والارش
البكارة لكان الجناية بازالة البكارة بناء على الاحتمال المتقدم من وجوب اكثر الامرين على الغاصب
فيقوع قواعد ومهر المثل بالرفع عطفا على الاكثر وفي بعض السراج بالجر فالواجب اكثر الامور الثلثة وبيان
ايجابهم بالعقد الفاسد مهر المثل وهذا الفرع من منفردات عد والاصحاب اطلقوا العبارة في الجاهلين با

عليه مهر امثالها او العشر ونصفه من دون تعرض لتفصيل بين العقد عليها وعدمه قوله ولو افتضها باصبعه
لزمه دية البكارة كما هنا وفي ط والتحرير وعد والتلخيص ولف وجامع المقاصد والك والمعالم وغيرها الا ان
في بعضها الك والتحرير ارش البكارة ولا اخر لحد الزناية ومع تعسر فتجب اما المالك في الحدود اذ مردي
ولعله مخير طلحة المتقدم وفي جامع المقاصد وجب اضافة الى الغاصب اكثر الامرين وهو الانسب
الاحوط قوله ولو وطئها مع ذلك لزمه الامران اي لزمه اذا وطئها بعدما افتضها باصبعه ارش البكارة او دية
او اكثر الامرين ان كان غاصبا ومهر المثل او نصف العشر على الخلاف لانهما امران مختلفات اذ ازالة
البكارة جناية والوطي استيفاء منفعة البضع فلا يدخل احدهما تحت الاخر بلا اشكال هنا الا في استفراد
دية البكارة قبل الوطي فيستصحب وبعد الوطي لا بد ايضا من عوض لمنفعة البضع وهو اما العشر او مهر
المثل على خلاف المفصل المتقدم ومن هذه العبارة نعرف لك الى المالك عدم التداخل اذا افتضها اما
بالوطي وليس بذلك كيف وهذه العبارة عبارة التحرير مع قوله بالتداخل فيما افتضها بالوطي كما مر فيما
المتقدم قوله وعليه اجرة مثلها من حين غصبها الى حين عودها لمنافعها وصنايعها المعروفة لها
كاجرة غزلها لو كانت صنعتها الغزل واجرة الفائتة ان لم يكن لها صنعة اعلى منها ولم يستحق مهرها
نظيرها مر من الذي يوخذ من الغاصب اجرة الدابة والثوب وفي خبر حريز عن زرارة ودلالة جارية ويعوض
ما انتفع وفي رواية زرارة يدفع اليه الجارية ويعوضه في قيمة ما اصاب من لبنها وخدمتها وبذلك
صرح التقاط والتحرير وعد وجامع المقاصد معترضا بانه قد يضمن منفعة البضع في وقته فلا بد محا
من استثنائه من ذلك وليس بذلك لما عرفت من المراد فتدبر قوله ولو احبلها الحر بالولد ولزمه
قيمته يوم سقط حيا وارش ما ينقص من الامة بالولادة كما هنا وفي ط وتذكرة والتلخيص وعد وجامع
المقاصد والك ومجمع البرهان والمعالم وغيرها وحر لحاق الولد به لما مر من الشبهة والنص بل الاجماع
في مسئلة ظهور استحقاق الموطوءة في باب البيع وط وف خلافا للمقنعة وتبره فهو رق الا ان يرضيه
الاب عند بشيء وهو شاذ متروك مدفوع بما مر ووجه وجوب قيمته ح اي يوم سقوطه حيا انه اول
امكان تقويم الحمل وكون وقت السقوط اول اوقات امكان تقويمه ووقت الحيلولة بينه وبين مستحقه
ومرت النصوص الدالة على تقويمه ورد القيمة الى المولى ووجه وجوب دفع ارش نقصان الام
بالولادة انها مضمونة بالغصب وبسبب النقص كان منه وفي غاية المراد عدم الخلاف فيه وهو كذلك
قوله ولو سقط ميتا قال الشيخ ره لم يضمنه لعدم العلم بحياته وفيه اشكال ينشأ من تضمين الاجنبي
الاجنبي وفرق الشيخ بين وقوعه بالجناية ووقوعه بغير جناية قال الشيخ في ط لو احبلها الغاصب

جاهلا بالتحريم ولده ميتا لم يضمن الغاصب قيمة الولد لانه لا يعلم كونه حيا قبل هذا ولانه ما حال بينه وبين
سيده في وقت التصرف ولو ضرب بطنها اجنبي فالقت الجنين ميتا فعلى الضارب الضمان لان الالقاء
عقيب ضرب بطنها سقط الولد غالبا بالحادث فاذا سقط لنفسه لانا الاصل الموت نعلم غيره واشكل
الوقف المذكور هنا وعد ولف وط ضعفه غاية المراد من ان عدم العلم بحياته ثابت في المسئلتين فان
اثر في عدم الضمان فلا اثر لضرب الاجنبي فان الاصل فيه ايضا عدم الحيوة فلم يعلم بوقوع الضرب على
الحي الا ان يكون نظر الشيخ ره الى ما يستفاد من كلامه في ط في باب الديات من دعوى الاجماع وروايات
اصحابنا على الضمان في ضرب الاجنبي من غير فرق بين كونه حيا او ميتا ويكون الاجماع والروايات التي
ادعاها كالستر ايضا هو الفارق وبالجملة فاختلفوا فيما لو سقط ميتا من غير جناية جان على قولين جماعة
الى العدم منهم ط وفي غاية المراد والتحرير وشرح الارشاد مع عدم جنايته وعدم تحقق حيوته وعلى تقدير
فهو رق والحر يقتضي قاعدتهم المسلمة لا يدخل تحت ضمان يد الغاصب الا فيما ثبت استثنائه ولم يثبت
الاستثناء في الفرض وهذه القاعدة مختصة لقاعدتهم الاخرى من كون يد الغاصب يد ضمان وان
لم يصدر عنه الجناية ولا ينافي ما ذكرناه رجوع المالك على الغاصب بضمان ان سقط الولد ميتا بجناية
اجنبي لانه من باب قاعدة اخرى وهي ضمان الغاصب تفويت المال الذي تحت يده لا لكونه تحت يده بل و
وقع التفويت من غير بان جنى اجنبي على الحامل لا التفات الى عدم وضوح اندراج المفروض تحت عموم ما دل على
ان الحر لا يضمن مستند ان كان الاجماع ففي الفرض تم وان كان غيره فكذا وجمع هنا الى الضمان منهم
وجامع المقاصد والك قال والوجه ان الغاصب يضمن دية جنين ابن حر سواء سقط بجناية ام لا لكن على تقدير
كونه بجناية فللمالك دية جنين امة وباقي دية جنين الحر للامام اذ القاتل لا يرث والام رقيقة لا ترث
ولعله لقاعدتهم المقررة من ان يد الغاصب يضمن بها كل ما يضمن بجناية جان الا انه يمكن اختصاص القاعدة
بغير الحر واذا سقط بجناية الغاصب فلا اشكال في ضمانه كما في مجمع البرهان بل صريح غاية المراد عدم
الخلاف وفي ط والتحرير وجامع المقاصد انه يضمن دية جنين امة ومرجوحية في باب الديات ان جنين الامة
اذا لم يلجه الروح او لم نعلم حيوته لم يقدر شرعا وهو عشر قيمة امه وقت الجناية وان ولجت الروح
فقيمته يوم سقط حيا فمع علمها بالتحريم زانيا والغصب كان الجنين رقا ومالا محضا مضمونا على
الغاصب سواء سقط بجناية ام لا كما في ضمانه حمل البهيمة المغصوبة ومع جهلها ففيه جهتان كونه
حرا يكون نماء ملك المولى لانهم جزموا بان على الاب قيمته للمولى يوم سقوطه حيا لانه نماء ملكه فملاحظة
الحرية تقول ان يد الغاصب ليست بيد ضمان وبملاحظة المالية قلنا ان يده يد ضمان وان لم يجن عليه

جاز قوله ولو ضربها اجنبي فسقط ضمن الضارب للغاصب دية جنين حر وضمن الغاصب للمالك دية جنين امه
وبالجملة كله صرح ط والتحرير وعق وجامع المقاصد والمسالك وغاية المراد مدعيا عدم الخلاف في الضمان هنا
ووجه الفرق ان الولد محكوم بحريته لجهل الواطي في الفرض والولد لاحق به فيضمن الجاني عليه لابيه دية جنين
حر ولما كان الغاصب ضامنا للمالك قيمته على تقدير كونه مملوكا مراعاة لمنفعة الامة كان الواجب عليه
للمولى دية جنين امة وحيث عرفت تغاير محل الوجوبين فلا يتوقف وجوب حق المولى على الغاصب
على اخذه الحق من الجاني كل بل كل واحد من الحقين متعلق بذمة غريمه من غير تقييد بالآخر قوله
ولو كان الغاصب والامة عالمين بالتحريم فللمولى المهر ان اكرهها الغاصب على الوطي وعليه
الحد هذا من الصور السابقة وهو ما لو كانا عالمين وان كانت الامة مكرهة فللمولى مهر مثلها
اتفاقا كما في ك وبه صرح كلماتهم من غير خلاف للقاعدة بغي والحد على الغاصب لكونه زانيا قوله وان طا
طاوعته حد الواطي ولا مهر وقيل يلزمه عوض الوطي لانه للمالك الا ان تكون بكرا فانه
ارش البكارة ما اختاره المانف من عدم المهر لها هو اختيار عق طه والسرائر والتحرير ود والك
وجامع المقاصد وهو الاقرب للاصل والعموم اللغوي في النبوي المشهور المسلم بين الطايفة
لا مهر لبغي لتبادر نفي المهر مطلقا او لولا فلا يشكل بان غايته نفي استحقاق الامة بمقتضى اللام
المفيدة للملك او الاختصاص وهو مسلم وانما البحث في استحقاق المولى ان في عوض البضع شائبة
العبادة ولم يثبت الا في النكاح الصحيح او الشبهة وليس كسائر المنافع فليس من المال البحت المحضة ولذا
لو رضي المالك على مهر لم يستحق الا مع العقد بخلاف سائر المنافع خلافا للكره ولف وتبع [illegible] ادر بما
مال اليه اطلاق بيع اللمعة وقيل انه عوض الوطي لانه عوض المنفعة للمالك لا مهر حقيقي حتى ينفي بالنبوي
ولذا لا يطلق على الامة اسم المهيرة بل على الحرة ويضعف بصدق المهر على ما يجعل بازاء منفع البضع عرفا
ولغة وشرعا ولذا في ابواب الفقه اطلقوا مهر الامة وفي الرواية يجعل عتقها مهرها نعم قد يستدل لهذا
القول بالنبوي الصحيح ارايت ان احل له ما دون الفرج فغلبته الشهوة فافتضها قال لا ينبغي له ذلك قلت فان
فعل ايكون زانيا قال لا يكون خائنا ويغرم لصاحبها عشر قيمتها ان كانت بكرا وان لم تكن بكرا فنصف
عشر قيمتها التقريب ان ثبوت العوض هنا يقتضي ثبوته في الزنا المحض بالاولوية وفيه ضعف ظهوره
في زنا الامة مع منع الاولوية العرفية وكذا الاستدلال بالصحيح في الامة المدلسة نفسها انها حرة
ان عليه لمواليها العشر ونصف العشر الاولوية لو سلم لا تقتضي الا العشر ونصفه وهو غير مهر المثل
الذي هو عوض البضع عرفا هذا مضافا الى بذله هذا القول كما في غاية المراد وان مال اليه جماعة المتاخرة

المزبورة

ونفي

المزبورة واما وجوب ارش البكارة لو كانت بكرا فهو اتفاقا ظاهرا الكتب المتقدمة وغيرها او كتب الطايفة
الاشكال عنه في ك وغاية المراد بل عليه الاجماع عن [illegible] ذكر في الاسلام اذ ازالة البكارة جناية
فتثبت ارشها وليست كالوطي فكل جناية مضمونة على الغاصب وان طاوعت بكارتها العارض في
في يده من غير فعله واطلاق الكتب المتقدمة بل المشهور انها لو كانت ثيبا لم تضمن شيئا كما هو مقتضى الاصل
وعموم النبوي النافي للمهر عن البغي مع الالتفات المرجح الصحيحين في الزنا [illegible] هنا بالنبوي ولو سلم فلا
يصلح ان لمعارضة الاصل وعموم النبوي المعتضد بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع ان لم نقل بانه
بين المتاخرين اجماع في الحقيقة فتدبر قوله ولو حملت لم يلحق الولد وكان رقا للمولى كما هنا وفي ط والتحرير ود
وعق وشرح ك وغيرها بلا خلاف لكونه زانيا فيكون رقا للمولى لانه نماء ملكه ولا يلحق بابيه ولا بامه
لاشتراكهما في الفسق والقاعدة عدم التوارث بينهما لو فرض حريته او احدهما بعد ذلك قوله ويضمن الغاصب
ما ينقص بالولادة وكذا الاجرة كما في ط وعق وغيرهما من غير خلاف وهو ظاهر قوله ولو مات ولدها
في يد الغاصب ضمن ما دام في يده كالام بلا خلاف لان الولد لا يد لولاها فهو مال من موالاها في تحت يد
الغاصب فلحقه الضمان بمقتضى القاعدة المذكورة قوله ولو وضعته ميتا قيل لا يضمن لانا لا نعلم حياته قبل
ذلك [illegible] وجهه تمام وصرح جماعة هنا بعدم الضمان منهم ط وشرح التحرير حيث قال ولو
اسقطه ميتا لم يضمن لعدم العلم بحياته انتهى ويضعف بان يد الغاصب يد ضمان فان اراد عدم ضمانه
ما لو جنى فلا وجه للتفات الى عدم العلم بحياته فلم يتحقق جنايته عليه مع ان الاصل عدم وقوع الدعوى ان
اراد عدم ضمان جنين امة فهو واضح الفساد اذ الجنين محكوم برقيته فكان كسائر الاموال المحجوبة
مضمونا على الغاصب على كل حال الذي لم تلجه الروح او لم نعلم حياته له قيمة شرعا وهو عشر قيمة امه
وقت الجناية بخلاف السابق فان ضمانه بقيمته كان موقوفا على كونه حيا لكونه حرا لم يحصل ولذا
برع الضمان هنا المانف كما في بعض النسخ التي شرحها الك وهو الانسب واما على النسخة التي عندنا فالتردد
هنا كالتردد سابقا وبالجملة عرفت قوة ضمانه جنين امة في هذه المسئلة وكذا يضمن نقص بسبب الوضع
دام بيعها العمل [illegible] ضمان الغاصب قوله ولو كان سقوطه بجناية جان الزم دية جنين للامة على ما ذكره في
في الجنايات كما هنا وفي ط وعق والتحرير وجامع المقاصد ومجمع البرهان وظاهر العبارة كغيرها ان الضامن
هو الاب الغاصب وح فيستقر الضمان على الغاصب الضارب وبه صرح الفاضل في التحرير قال ولو ضربها اجنبي
فالقته ميتا ضمن عشر قيمة امه وان ضربها اجنبي فكذلك وللمالك تضمين من شاء منهما ويرجع الغاصب على
الضارب ان رجع عليه انتهى وجميع ما ذكره ظاهر قوله ولو كان الغاصب عالما وهي جاهلة لم يلحق به

الولد ووجب الحد والمهر هنا ايضا من العقود السالفة وبذلك صرح الفقهاء وغيره وطي بجميع ظاهر اذ
الغاصب لعلمه زان دونها فيلحق بها الولد فيكون ولد الولاهما وعليه الحد والمهر اذ الوطي محترم من
من جانبها والثمرة فيما لو طرا عليها او على احدها العتق قوله ولو كان بالعكس لحق به الولد وسقط عنه
الحد والمهر وعليها الحد وبذلك صرح كما هو الاقوى كثير منهم ط وغيره وهي من نقيضة العقود السالفة
وصح لحوق الولد بالشبهة دونها للزنا وعليه قيمته يوم ولد حيا كما مر وعليها الحد للزنا وفي ثبوت المهر
اشكال وخلاف من الفقها مال الغير ومن كونها بغيا وعرفت قوة العدم الا في وطي البكر من العقر فتدبر
تذنيب قد عرفت ان الغاصب لو باعها فوطئها المشتري وهما جاهلان او هي جاهلة خاصة
لزم المهر على المشتري وعرفت ان للمالك مطالبة الغاصب بجميع المنافع التي استوفاها المشتري غير
منفعة البضع التي هي المهر وفي مطالبة المالك الغاصب بهذا المهر اللازم للمشتري الواطي كما في سائر
المنافع التي استوفاها المشتري فيتخير في مطالبته ايهما شاء مع استقرار الضمان على المشتري اشكال
ينشاء من قاعدة اخرى وهي ان منافع البضع هل تدخل تحت الغصب ولا خلاف في انها تضمن بالتفويت
والمشهور كما في باب الشهادات من المسالك والكشف انه لا تضمن بالفوات بل ظاهر كره عدم الخلاف فيه
حتى من العامة وهو ايضا ظاهر ق في باب الشهادات حيث قال اذا شهد شاهدان على طلاق امراة
بعد الدخول بها وحكم الحاكم بذلك ثم رجعا عن الشهادة لم يلزمهما المهر ولا شيء منه الى ان قال دليلنا الاصل
البراءة فقال وايضا ليس خروج البضع عن ملك الزوج له قيمة بدلالة انه لو طلق زوجته في مرضه لم يلزمه مهر
مثلها من الثلث كما لو اعتق عبدا او وهبه فلما بطل ذلك ثبت انه لا قيمة له ولو كان يجب ايضا ان لو
كان عليه دين يحيط بالتركة فطلق زوجته في مرضه ان لا ينفذ الطلاق كما لا ينفذ العتق والعطا
كما نفذ طلاقه ثبت انه لا قيمة له [illegible] فاذا ثبت انه لا قيمة لم يلزمهما ضمان كما لو تلفا عليه ما لا قيمة
له انتهى وهو صريح في عدم الضمان بالفوات كما هو الاقوى للاصل وعدم دليل معتبر على كونها من المال
من جميع الجهات اذ القدر الثابت ان استحقاق منفعة البضع قبيل استحقاق الارفاق للحاجة والضرورة
نظير استحقاق الابوين النفقة من باب الارفاق والتوسل الى فعل الجميل ولذا لا يقضى ما فات من
الزمان ولا التسلط [illegible] بخلاف استحقاق الزوجة للنفقة من باب
التمليك والمعاوضة مع البضع [illegible] وما فات منها كالدين في ذمة الزوج يستقر واستحقاق
منفعة البضع هنا كالاول لا كالثاني سائر المنافع اذ استحقاقها استحقاق ملك تام ولذا جاز نقل منفعتها
الاستيجار الى غيره بعوض وغيره بخلاف الزوج المالك لنفع البضع وجاز للسيد تزويج الامة للمغصوبة [illegible]
ولا اجارتها

ولا اجارتها لعدم التمكن من الانتفاع وصح دفع الغاصب الحايل ولو نوى [illegible] نكاح امراة فمنعها [illegible]
على المراة الا على اهلها فان كانت عنده وقيل فعلها ان اوقت لاهلها ومقتضاه ان البدل لها وفيه نظر [illegible]
اجماعهم على عدم ضمان منافع الحر ومنفعة بضع الحرة ايضا منها وهذا الاجماع في القول بضمان بعض البضع
[illegible] وصرحوا ايضا بانه اذا وطي مع الشبهة وطئات متعددة لا يجب عليه الا مهر واحد كما في النكاح الفاسد
وهذا ايضا ما يخالف منفعة البضع غيرها من المنافع المالية مضافا الى ما مر من ق من انه لو يضمن نفع
البضع لجعلها المريض بالطلاق الا ان يخرج البضع من ثلثه ولانه لا تضمن اذا فاتت وحدها واما [illegible]
العايت فهي [illegible] ضمان العابت ثم [illegible] في باب رضاع زوجته الكبيرة او زوجته الصغيرة وهو ايضا
ظاهر شهادات اللمعة [illegible] مع جزم في باب الغصب [illegible] من عدم بعدم ضمان منفعة البضع بالفوات
في رضاع [illegible] حكم بالضمان كما عن جماعة منهم ط معللا بان البضع مضمون كالمال لانه يقابل بالمال في
في النكاح والخلع الى غير ذلك من الوجوه التي لا تنهض لاثبات المرام اذ الاصل بعد ما عرفت هو ما ذكرناه
من عدم ثبوت ماليته فلا يقطع المالية في بعض المقامات لدليل دل عليه كما نبه عليه شيخنا قال
منفعة البضع سواء كانت حرة او امة لا تضمن بغير التفويت الا في مثل الرضاع والشهادة بالطلاق
على وجه انتهى واذ عرفت ان منافع البضع لا تضمن بالفوات فمقتضى هذه القاعدة عدم مطالبة المالك
من الغاصب هذا المهر اللازم على المشتري للامة المغصوبة الواطي لها اذ الغاصب لا استيفاء له ولا
سببية له ايضا بناء على انه لا يدخل تحت اليد لكن عن ظ الجزم بان للمالك الرجوع على الغاصب لانه
سبب يد المشتري وهو ايضا مقتضى التحرير وكره حيث قال كل ضمان يجب على المشتري فللمالك
الرجوع على من شاء منهما ولعله لان [illegible] دخول منفعة البضع تحت اليد وعدم ضمان نفع البضع اذا فات
انما يمنع من استحقاق المطالبة بعوضها بالفوات واما اذا استوفاها المشتري ما لها مضمونة لا محالة
فجرى مجرى الجناية وتسبيب الغاصب بوقوعه تحت يده لا لانه في يده فتدبر قوله السادس لو اذا غصب
حبا فزرعه او بيضا او [illegible] فاستفرخه فقيل الزرع والفرخ للغاصب وقيل للمغصوب منه وهو شبه
والاقوى وفاقا [illegible] وغ وكشف الرموز وكره والتحرير وس واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه
والصيمري [illegible] في باب العارية [illegible] من طرد الغصب من السرائر [illegible]
عدم الخلاف ودعوى الشيخ [illegible] بل الاجماع بعد نقله عن المرتضى ره في الناصريات والغنية [illegible] الى
المذهب [illegible] الشيخ والشيخ الى فتوى وكره الى المعتمد [illegible] باجماعنا كما في [illegible]
حيث قال بعد الحكم بذلك واليه ذهب اصحابنا والدليل عليه الاجماع المتكرر وايضا منافع الشيء المغصوب للمالك

دون الغاصب لانه بالغصب لم يملكه وما نوله من المغصوب فللمالك انتهى وهذه الاجماعات الظاهرة
او الصريحة ترجح احد الامرين كاستصحاب ملك المالك المعتبر في الزرع ان خلت من شرط الاستصحاب بقاء الموضوع
وقد تبدل بالزرع والفرخ قلت لبس الموضوع خصوص جهة الاسم الحب والبيض حتى ينتفي بالتبدل بل الجهة
المالية والاجزاء المادية وسنخ جوهرها وحقيقتها الجنسية وهي باقية مع جميع الصور المتعاورة كما ان
الحنطة بصيرورتها طحينا ثم خبزا والكلب يصير حيا او دهنا والدابة المجهولة بصيرورتها دهنا وشبه ذلك مع ان
الزرع والفرخ نماء ملك المالك حكما وهو فرع الاصل ونابعه خلافا للشيخ في باب الغصب من ف وط وهي
والوسيلة فجعلهما للغاصب وعليه قيمة الحب والبيض تمسكا بان عين المغصوب قد تلفت فلا تلزمه
غير القيمة قال في ف ومن يقول ان الفرخ عين البيض والزرع عين الحب فهو مكابر بل المعلوم خلافه
انتهى وفيه انها عين اصلها من المادة وغيرها من جهة الصورة وهما ثمانيا عرفا وعقلا ولا بشرط
في بقاء ملك المالك عدم تغير صفاته وصورته بمجرد تغير الصفة او الصورة ولو باعلاء الغاصب للدليل
على خروجه عن جوهر الشيء ومادته او على اثر ملك المالك واشتغاله الى ملك الغاصب مع ان الغاصب
يعامل عندهم باشق الاحوال فكيف يشغل اليه ملك المالك بادنى سبب بينه في اعداد ملك المالك لا انتقاله
الى الصورة اخرى واي دليل دل على كون ذلك من الاسباب الناقلة الشرعية وكيف كان فهل القول
في غاية السقوط عن الادلة الشرعية حتى كاد الشيخ وحده والقدر مع ان الشيخ رحمه الله في القضاء وافق المشهور
بل جميع كما هو وعرفت عبارته في الظاهرة المباين لما سبق عليه على المشهور كما هو ظاهر من تاخر عنه
من الاصحاب الكفاية فتوقف ولا وجه له بعد ما عرفت من الاصول والاجماعات الظاهرة والصريحة
المعتضدة بالشهرة العظيمة القديمة والحديثة فتدبر **قوله** ولو غصب عصيرا فصار خمرا ثم صار خلا
كان للمالك ولو نقصت قيمة الخل عن قيمة العصير ضمن الارش كما هنا وفي ط وف الوسيلة مع عدة
والتلخيص وللة من غير اشارة الى الخلاف مشعرا بعدمه كما عن صريح باب الرهن من غاية المرام لكن مورده فيه
غصب عصير انحلال عنده وهو غير الفرض وان اشترك في الحكم على الاقوى لاستصحاب ملكيته جوهر هذا
الماء المعصور هذا الماء من العنب وان تعاورت عليه الصور غايته الامر زوال جملة من احكام
الملك الشرعي بعارض حيلولة الخمرية فيعود بزوالها فيعود فترده الى المالك مع ارش النقصان ان نقصت
قيمة الخل عن قيمة العصير لقاعدة ضمان الغاصب جميع ما يرد من النقص على ما في تحت يده العادية ثم
هذا ظاهر فتدبر **فروع الاول** ولو غصب عصيرا فصار خمرا ضمن المثل كما في كرة والتحرير وعدة وشرح لك لفوات
المالية تحت يده العادية فعليه ضمانه كما لو تلف جميع العين فحلا لما لو غصبه خمرا غير محترمة

فخللت

فخللت في يده فانه لا يجب عليه رده لانه لا يحكم بها للغاصب كما في عدة وغيرها والفرق ان العصير كان مملوكا
لمن هو في يده وانما طرء عليه مانع الملك فيزول بزواله بخلاف الخمر فالخل لم يكن مملوكه بوجه وانتزاعها
من يده غير مضمون ووقع مستوليا عليها اولا فصادفت ملكه بحصول الخليه عنده فيما البس ملكا لاحد
الثاني في شرح اوصاف العصير خمرا ضمن المثل والارش وجوب دفع الخمر الغصب انتهى المراد ان المالك طلب
اخذها خمرا مع اخذ البدل فهل يجب اجابته كما عرفت من شرح ام لا وجهان من خروجها عن ملكه بالخمرية
ولذا وجب البدل تاما ومن بقاء الاولوية لامكان اداء النية التخليل ومن عاد ملكه اليها فبل دفع البدل
وهذا اقوى وبه افتى الجماعة منهم شرح وجامع المقاصد ولك لاستصحاب حق سلطنة مالك العصير مع
الاولوية بتخليل الخمر نعم لو علم من حاله اتخاذها للشرب فلا يجب اجابته بل لا يجوز حذرا من فساد
الاثم والعدوان **الثالث** اذا اجاب المالك في دفع الخمر اليه مع البدل ثم عاد الخمر عنده مالكها خلا ففي وجوب
المثل الى الغاصب وجهان اوجههما نعم وفاقا للجماعة منهم الخمرية وشرح قال فان عاد خلا فلا تزاد
ويضمن الارش النقص انتهى وجامع المقاصد ولك اذ اخذه من جهة الملكية وقد زالت فيعود الملكية
السابقة مع انا نقول بعدم زوال الملكية العرضية بحدوث الخمرية وان زالت بعض احكام
الملكية الشرعية واتيفه العقد المسلم انتقال الملك من الغاصب الى يعدم عود الخمرية الى الخلية
ولانه لا انتقال الحقيقي مع انه لو امسك مع البدل فقد الجمع بين العوض والمعوض فكر ووجه العدم ان
المصير لما صار خمرا صار تالفا وهذا كانه ملك متجدد ومبنى الاتفاق النزاع على ان الذوات هل هي
متشابهة واختلافها باعراض واحوال كما ذهب الجبائي او متخالفة في الحقيقة كما ذهب ابي الحسين فعلى
الاول يجب رده وعلى الثاني لا يجب لانه غير المغصوب اقول قوله على الثاني يجب رده ان اراد
التخالف في الحقيقة النوعية فالقدر المسلم عدم وجوب الرد فيما ثبت الحقيقة النوعية بما هي هي واما
اذ ثبت حكم النوع من حيث الطبيعة الجنسية فلا لان زوال الحقيقة النوعية بل بقيام بانسية الحقيقة
الجنسية مع تبادل الصور النوعية والمفروض من هذا القبيل اذ الحكم بمالكية الشخص للعصير ليس من
من جهة الحقيقة النوعية العصيرية او الخلية بل من جهة انه جسم صار مملوكا للمالك فمع بقاء جزء
جسميته ومادته ولو في ضمن الصور المتبادلة المتعاورة موضوع الحكم باق فيستصحب فتدبر ونحو فاء
من مزال الاقدام **قوله** لو غصب ارضا فزرعها او غرسها فالزرع والغرس للزارع وعليه اجرة الارض ولا
ازالة زرعه وغرسه وطم الحفر والارش ان نقصت كما هنا وفي ف وط والغنية والسرائر وغيرها وفي
والتحرير والتلخيص والنجوم ولف بل المشهور على الظاهر المصرح به في لف والشيخ مصححا ايضا بالاتحاد

الاجماع المزبور من غير خلاف الا من الاسكافي من حيث باجماعنا كما هو ظاهر كره والباقين وصريح الناصريات حيث
قال من اغتصب ارضا فزرعها فعليه اجرتها ونقصها ان نقصها ويسلم عينها الى صاحبها وهو مذهبنا الى
ان قال ميدلا على صحة ما ذهبنا الاجماع المتقدم انتهى وهذه الاجماعات حجة مستقلة كما ان الاصل قد
وقاعدة تبعية النماء للاصل ولا ريب في ان الزرع نماء الارض والبذر كالماء والهواء والشمس معدات
لصيرورته نماء تم حبا بالتدريج والفاعل هو الله ورواية عقبة المروية في يب في كتاب المزارعة
عن الصادق عليه السلام عن الرجل اتى ارض رجل فزرعها بغير اذنه حتى بلغ الزرع جاء صاحب الارض فقال
زرعت بغير اذني فزرعك لي وعلي ما انفقت اله ذلك فقال للزارع زرعه ولصاحب الارض كرى
ارضه وفي الموثق المروي ثمة بعده بلا فصل في رجل اكترى دارا وفيها بستان فزرع في البستان وغرس
نخلا واشجارا وفواكه وغير ذلك ولم يستامر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكرى ويقوم صاحب الدار
الزرع والغرس قيمة عدل فيعطيه الغارس وان كان استامره في ذلك وان لم يكن استامره في ذلك
فعليه الكرى وله الغرس والزرع ويقلعه ويذهب حيث شاء ويفيد دلالة على ما اشرنا سابقا من
الشيخ في الغاصب من احبار المستعير على اخذ قيمة ما زرعه لو نزله المعير حيث يرجع بعد زرعه او
لو مر في الغصب وقد اشار في مزارعة ف وط والتكملة مرة في كل هذا المسند والمتن الى قوله فيعطيه
الغارس وليس فيه ما بعده بل ذكر بعده وان كان استامره فعليه الكرى وله الغرس والزرع يقلعه ويذهب
به حيث شاء وليس فيه حمه دلالة على ما ذكره الشيخ ره ولا الاصحاب في الباب بل فيه اشارة الى ما حكي
عن الاسكافي من ان لصاحب الارض ان يرد ما خسر الزارع ويملك الزرع للنبوي من زرع في ارض
قوم بغير اذنهم فله نفقته وليس له من الزرع شيء ورده الاصحاب بعدم ثبوت صحته وهو كذلك
مع مخالفته الاصل القطعي المعتضد بالشهرة القريبة من الاجماع بل الاجماع كما عرفت حكايته في
وجمع منهم [illegible] ان ما في مسئلة الصبغ الى مذهب الاسكافي الزمهم ظاهرا هنا للفرق بان
الصبغ تمام ما يمكن التخلص عنه الا بذلك حيث لا يمكن فصل الصبغ ولا يحصل منه شيء بخلاف الزرع
والشجر فتدبر قوله ولو بذل صاحب الارض قيمة الغرس لم يجب على الغاصب اجابته وكذا لو بذل
الغاصب لم يجب على صاحب الارض قبوله ولو هبة لعموم سلطنة الملاك في المقامين فلمالك
الارض قلع زرع الغاصب مجانا وان قرب الحصاد لما مر والنبوي ليس لعرق ظالم حق خلافا للاسكافي
فوافق الاصحاب في الشجر وخالفهم في الزرع فقال ان جاء صاحب الارض والزرع قائم فيها لم يكن له اجبار
الغاصب على قلعه وخير المالك بين ان يصبر الى الحصاد باجرته وارش النقص وبين ان يدفع اليه

نفقته

نفقته ويكون الزرع لزارعه لخبر رافع بن خديج عن النبي صلى الله عليه وآله ولانه يمكن رد المغصوب
من دون اتلاف مال الغاصب على قرب من الزمان فلا يجوز اتلافه كما لو غصب لوحا فرقع به سفينته
فانه لا يجبر على رد المغصوب في اللجة بخلاف الشجر فان مدته تطول وما ذكره قريب من مذهب الاسكافي
وضعفه ظاهر مما مر ولو كان الغاصب جمع بين غصب البذر والارض لو من مالك واحد فللمالك
ان يكلفه القلع وغيره مما يتبعه النقصان لكن هنا ليس للغاصب قلعه اذا رضي المالك وكذا الغرس
قوله ولو حفر الغاصب في الارض بئرا كان عليه طمها وهل له طمها مع كراهة المالك قيل نعم
تحفظا من دركه التردي ولو منعه المالك منعه كان حسنا والضمان يسقط عنه برضى المالك
باستبقائها وبذلك صرح ايضا السرائر والتحرير والتلف وعد والتلخيص وجامع المقاصد وغيرها اما
وجوب طمها عليه مع امر المالك فهو اجماع حجة واعتداء بمثل ما اعتدى وهل له طمها مع نهي المالك
صريح الكتب المتقدمة العدم وهو كذلك لانه ايضا تصرف في ارض الغير فلا يجوز بدون اذنه فالوا ضمان
التردي لقال ينهى المالك له عن طمها فانه دليل على رضائه وسقوط علوه فيكون كما لو صرح ادلة بانه
في عدم ضمانه ثم ليس اذن المالك في الطم فان اذنه فعل ورال الدرك [illegible] سقط الضمان الدرك
عنه لجماعة بناء على عدم الفرق بين الاذن السابق واللاحق في اسقاط الدرك كما صرح كثير في باب
الديات لكن في ط والغنية له طمها نهاه المالك ام لا رضي المالك ام لا في ط لانه حصر في ملك غيره فلا
يامن ان يقع فيها انسان او بهيمة قبل الضمان هذا اذا لم يبراه المالك من ذلك وان ابراه ففيه
قولان والصحيح انه يبرا انتهى ملخصا وفي باب الديات من ط قال لو حفر بئرا عدوانا في ملك غيره ثم ان
المالك رضي ببقائها بعد الحفر العدوان سقط الضمان اقول مقتضى القاعدة كما ان سلطنة المالك
على منعه ونهيه عن الطم فلا يجوز له الطم بلا اذن المالك وفي سقوط درك التردي بنهي المالك له
عن الطم بل بابرائه عنه اشكال مقتضي الاستصحاب عدمه ومجرد نهي المالك له عن الطم لا يقتضي الا رضاه
ببقاء البئر محفورة وهذا اعم من ابرائه واسقاطه الدرك عنه بل قد لا يرضى بسقوط الدرك عنه
تحملا لنفسه عن التدارك ولو سلمنا فالضمان ليس حقا للغاصب الارض حتى يبرئه او يسقطه
عن الغاصب الحافر والماضي لا يمكن تغييره عن الحقيقة التي تصف بها فيه بل الابراء هنا من باب الابراء
مما لم يجب مضافا الى عموم المعتبرة كالموثق واما ما حفر في الطريق او في غير ما يملك فهو ضامن لما يسقط
فيه وفي الحسن كل من حفر في غير ملكه كان عليه الضمان وعمومها يقتضي ضمان الغاصب الحافر في غير

ملكه فرجع اخذه في غير ملكه بالاذن السابق على الحجر من المالك واما الغاصب ففيه اشكال الا ان يكون
اجماع على سقوط الضمان عنه بالاذن اللاحق من المالك او بابرائه وهو غير واضح والتبرئ نظرا الى ان في
عبارة س حيث قال لو حفر في ملك غيره فاذن له طمها حذرا من الضمان بالتردي ولو عفاه المالك اشكل
اذ ظاهره ان الضمان انما يسقط بالطم فان نهاه المالك عن الطم وكان قد ضمنه والاقرب ما ذكرنا على انه
الرضا والاذن فتدبر قال في كره ان كان للغاصب في الطم غرض سوى دفع الضمان ضمان التردي فله
الطم وان لم يكن له غرض سواء لم يكن للغاصب طمه ومثل غرضا الغرض بما اذا نقل التراب الى ملك نفسه
او طرحه في طريق المسلمين او ملك غيره وهذا كما ترى مدفوع بقاعدة المنع عن التصرف في ملك غيره مع نهيه
عنه **قوله** اذا حصلت دابة في دار لا تخرج الا بالهدم فان كان حصولها بسبب من صاحب الدار
لزم هدم الدار لاجل الاخراج والضمان على صاحب الدابة وان كان حصولها من صاحب الدابة ضمن
الهدم وكذا ان لم يكن من احدهما تفريط ضمن صاحب الدابة الهدم لانه لمصلحته وبذلك صرح كثير من
الطائفة منهم كره والتحرير وقوعد وجامع المقاصد ومع وغيرها وان اختلفوا في الامثلة فبعضهم
عبر كالعبارة بالدابة واخرى بالو دخل فصيلا او دينارا في محبرة وغيرها ولا اشكال في ضمان المفرط
منهما اما صاحب الدار بان ادخل في داره دابة مغصوبة واما صاحب الدابة بان ادخلها دار الغير بلا
بلا اذن مالكها فيهما حجانا في الادلة بعض ادلة النقص في الثاني وان لم يكن من احدهما تفريط بان
ادخلها باذنه او دخلت بنفسها من غير افراط من مالكها في ارسالها او ادخلها ظالم فصريح العبارة و
والكتب المتقدمة بل المشهور كما في لك ان الضمان على صاحب الدابة لانه لتخليص ماله واستشكله في لك
بان التخليص والمصلحة قد يكون مشتركة بينهما بل هو الاغلب وقد يكون مختصة بصاحب الدار بان
لا يكون لصاحب الدابة حاجة الى اخراجها لصغرها او لعدم صلاحيتها للانتفاع بوجه من الوجوه
وصاحب الدار يحتاج الى البناء في موضع الدابة عاجلا والفرض كما اشتفاء التفريط اقول لا يبعد حمل كلامهم
على مورد الغالب في كون بقائها في الدار مظنة تلفها معجلا فيجب ح اخراجها على مالكها لكونها
محترمة فالمقصود بالذات حفظ الحيوانات وحفظه عن التلف وان جاء حاجة صاحب الدار ايضا
تبعا فلو طلب ذبحه وكان مما ينتفع بذبحه واخراجه بعده ذلك من دون نقض الباب وجب
وبالجملة فالتحقيق اناطة ذلك على المصلحة فان اختصت باحدهما فالضمان عليه وان اشتركت
بينهما كما هو الغالب فبينهما على النسبة قال في كره لو غصب شخص دينارا فوقع في محبرة الغير بفعل الغاصب او بغير

فعله كسرت

فعله بكسرت ليرده على الغاصب ضمان المحبرة لانه السبب في كسرها وان كان كسرها اكثر
ضررا من تبقية الواقع فيها ضمنه الغاصب ولم ينكسر انتهى **قوله** ولو ادخلت دابة راسها في قدر
وافتقر اخراجها الى كسر القدر فان كانت يد مالك الدابة عليها او فرط في حفظها ضمن وان لم يكن يده
عليها وكان صاحب القدر مفرطا مثل ان يجعل قدره في الطريق كسرت القدر عنها ولا ضمان في الكسر
وان لم يكن من احدهما تفريط ولم يكن المالك معها وكانت القدر في ملك صاحبها كسرت وضمن
صاحب الدابة لان ذلك لمصلحته وبذلك صرح ايضا في الكتب المتقدمة وغيرها والحكم فيها كما سلف
في اعتبار المفرط وضمان الارش عليه والمراد بضمان صاحب الدابة على تقدير تفريطه ضمان القيمة
ان لم يكن للمكسور القدر قيمة وضمان الارش ان كان للمكسورة قيمة ولا اشكال فيما ذكره الكتب
المتقدمة بل المشهور كما في لك من ضمان صاحب الدابة مع عدم التفريط قال اذ المصلحة قد يكون مشتركة
وقد يكون مختصة بصاحب القدر او غالبة خصوصا اذا كان ما يبقى القدر بعد الكسر له قيمة بان
حفظ القدر مصلحة لهما او قد يكون قيمة القدر او ارشه تزيد عن قيمة الدابة على تقدير ذبحها اذا كانت مما
قال لو صاحب الدابة زيادة عوض قيمة دابته بعيد وان قد يكون ماكولة اللحم فلا يفوت عليه بذبحها الا
القدر او ما يفوت عنها وكون المقصود حفظ الحيوان لانه نعم لا ينم مطلقا او على تقدير صلاحيته
للذبح لا يتعين تخليصه ببقائه فيكون حاله حكم القدر مع اشتراكهما في عدم التفريط ثم ان في عبارة
المالك مسامحة ولا يبعد جعل المعيار مع عدم التفريط ترجيح الضرر الاقل كما هو مقتضى حكم العقل في كل
موضع يحصل الامر والتخلص بارتكاب احد الضررين فيحكم بتعيين الاخف او ترك الاخف موجب ح للوقوع
في الضرر الاشد والعقل يأباه فتدبر **قوله** التاسعة قال الشيخ ره في ط اذا خشي على حائط جاز
ان يستنده بجذع بغير اذن مالك الجذع مدعيا للاجماع وفي دعوى الاجماع نظر قال في ط اذا خاف وقوع
حائط جاز له ان ياخذ جذع غيره بغير امره فيسنده بلا خلاف وظاهر عدم الخلاف بين المسلمين و
وسماه المالك ولعله اجماعا فتشطروا فيه وظاهر س موافقته قال ونقل الشيخ ره فيه الاجماع وح فالاقرب
ضمان عينه واجرته وان انتفى الاثم والاقرب ان يقال ان خيف الحصن الحائط ووقوعه على النفس
المحترمة يجب ولا يتوقع باذنه فالحق مع الشيخ واذا اتلاف مال الغير لحفظ النفس فلا اتلاف منفعته اولى مع
انه لا اتلاف للمنفعة بعد جبره بضمان العين اذا الامر مما فيه الجمع بين الحقين والا فالمنع اشبه
لعموم لا يحل مال امرء مسلم الا بطيب نفسه مع اعتضاده بفتوى المشهور بل نرود تنوي الشيخ ره لعدم
ظهور مواقوله عن ش الجزو بما جاءه المنقول المعهود بما عرفت المرجوع في مقابل الاصل القطعي المعتضد

قوله اذا جنى العبد المغصوب جناية تستوعب قيمته فات طلب ولي الدم القود او الدية الزم الغاصب اقل الامرين من قيمته ومن قيمة الجناية وان اوجبت قصاصا فيما دون النفس فاقتص منه ضمن الغاصب الارش وان عفى على مال ضمن الغاصب اقل الامرين وجه ان المغصوب مضمون على الغاصب جملته وابعاضه سواء فرط فيه ام لا فلو قتل قصاصا بالسبب الجناية عنده او قطع بشيء من اطرافه قصاصا بجناية منه تكون مضمونا على الغاصب بالقيمة يوم التلف او باعلى القيم على الخلاف المتقدم كل على مذهبه كما لو تلف باقر سماوية ولو كانت الجناية موجبة للمال او طلب ولي الدم المال على الغاصب فكه بالفداء كما يجب عليه تحصيله وايصاله الى مالكه وما يتوقف عليه الحيلة من باب مقدمة الواجب وهل يقدر بارش الجناية بالغا ما بلغ حيث لا يرضى المجني عليه الا بدونه او باقل الامرين من الارش وقيمة العبد وجهان الاشهر الاشبه الثاني لان الواجب على المولى والجاني لا يجني على اكثر من نفسه مع الاول وجوب رد المغصوب الى مالكه والواجب في العبد القصاص فاذا رضي المجني عليه او وليه بالمال مع قدرته الغاصب عليه يجب عليه بذله من باب المتقدمة تخليصا للمغصوب وايصاله الى مالكه الواجب عليه كما انه لو توقف رده على المؤنة الزائدة على قيمته يجب بذله فكذا هنا الاشتراكهما في المقتضى وانما يتعين ضمان الغاصب اقل الامرين كما اطلقه المصنف على تقدير عفو الولي على المال فانه يلزم الغاصب ح ما يلزم المالك وهو اقل الامرين من ارش الجناية وقيمة العبد وكذا الحكم لو ارتد او سرق في يد الغاصب ثم قتل او قطع ولا فرق بين استيفاء حق الجناية منه بعد رده وقبله اذا كان السبب حادثا وقت الغصب ولو انعكس بان غصبه مرتدا او سارقا فقتل او قطع يده ففي الضمان على الغاصب وجهان من حصول التلف في يده فيضمن قيمته عبدا مستحقا للقتل والقطع لانه غصبه كذلك ومن استناد التلف في يده الى سبق سببه على الغصب فكان كوجود السبب والاتلاف مستند اليه فلا يكون مضمونا على الغاصب وهو الاقرب للجماعة منهم كره وجامع المقاصد ولك وفصل الايضاح في المرتد بين الفطري فكالميت فلم يضمنه الغاصب والملي فلم يخرج عن ملكه قبل القتل وسببه الردة وهي من باب الاعتقاد واختلف المتكلمون في بقائه ممنوع منه يكون تلك خروج القتل سببه في ملكه فيضمنه اذا عدم اعتقاد الحاصل عند السيد عدم ولم يقتل به وهذا الان موجود وهو صالح للعلية ولا يخفى ان بناء الحكم على بقاء الاعتقاد وعدمه غير واضح اذ السبب في القتل انما هو ما صدر عنه في الماضي بالنظر الى دليله قال في عد لو جنى على الطرف فاقتص ضمن الغاصب الارش وهو ما ينقص من العبد بذلك دون ارش

العبد الا فقا

العبد الا فقا ذهبت لسبب غير مضمون ورجح الشهيد في كره والتحرير وغيرهما والظاهر انه انما اراد العبد ومبناه عدم تحتم ارش اليد كالاكثر الامرين في قطعها بحق وجب شرعا وهو القصاص من قطع كما لو سقطت بافة سماوية لكن الغاصب نقص المالية باليد زائدا عن مقدار الطرف او نقص ضعف بان الجناية في يد الغاصب مضمونة عليه لانه قد تلف ملكه في يده لا بحق سبق عليه ثم قال عد ويحتمل ارش اليد وجهه انه المقدر وهو مضمون اذ يد الغاصب في الضمان كالجناية باليد فقال والاكثر الامرين اي من نقصان القيمة والارش خيار الايضاح وجامع المقاصد وهو قوي اذ المقدر ان كان الاكثر فلا بحث وان كان الارش اكثر فلانه ما حصل في يد الغاصب نقص بشيء من العين فيكون مضمونا عليه كسائر الاموال حينئذ وضمان اعمال الدليلين اي النص الموجب للمقدر وضمان الغاصب ما ذهب من المالية في يده اذ لا فرق بين جنايته والجناية في يده مع تصريح عد والتحرير وكره وغيرهم سابقا بوجوب اكثر الامرين وقالوا هنا وربما فرق بعدم تقصيره هنا من حيث الجناية فكان كالتي تلفت بافة سماوية ومن الكلام فيه فتدبر قوله الحادية عشر اذا نقل المغصوب الى غير بلد الغصب لزمه اعادته ولو طلب المالك الاجرة على اعادته لم يلزم الغاصب لان الحق هو النقل ولو رضي المالك برضاه لم يكن للغاصب قهره على الاعادة يجب على الغاصب رد المغصوب الى المكان الذي غصبه منه ان كان مالكه به بلا اشكال اذا رد مقدمة الواجب فيجب وان استوعبت اجرته اضعاف قيمته كما في صرح التحرير وجامع المقاصد لانه عاد فيرد بكل حال ورد العلوي المغصوب كل صرح وددان امكنه ايصاله الى مالكه بغير المكان الذي غصبه فيه تخير المالك بين ان يقبضه حيث يدفعه اليه وبين ان يامر برده الى مكانه الاول لانه عاد بنقله الاول قال التحرير فاعيد وامتثل كما اعتدى وله ان يامره برده الى بعض المسافة التي نقله فيها بالطريق اولى ولا يجب للغاصب مجاوزه مطلوب المالك حيث يكون هو الحق او بعضه اذ رضي ببعض حقه ولو رضي المالك به في موضعه لم يجز النقل كما في العبادة وعد والتحرير وجامع المقاصد ولك وغيرها بلا اشكال لانه تصرف في مال الغير بلا اذنه فلو فعله ح فللمالك الامر باعادته لتعديه في النقل كاصله ولو طلب المالك اجرة الرد لا يجب عليه القبول كما في لك وجامع المقاصد والتحرير ولك عد والعبارة اذ حقه الرد دون الاجرة كما نبه عليه العبادة وكذا لو طلب حمله الى مكان اخر غير طريق الرد كما في التحرير وغيره وينبغي التنبيه على امور الاول ذكره لو نقل صرا صغيرا او كبيرا من موضع الى موضع اخر بالقهر فان لم يكن غرض بالرجوع الى الموضع الاول فلا شيء عليه وان كان فاحتاج الى مؤنة فهي على الناقل الحقه به على اشكال وهو

ومع العمومات كتعدية المقتضي للاعتداء والعقاب وجزاء السيئة بالمثل فتنزع وفاقاً للجامع المحكي منهم
لك بعينه **الثاني** لو تلف مثليا وظفر به في غير المكان فالوجه الزامه وفاقا للسرائر والتذكرة
وعد والايضاح وحش وجامع المقاصد وغيرها في السرائر انه مقتضى مذهب الاسلام والادلة
واصول المذهب وهو كذلك لوجوب رد المظلمة فورا مطلقا وان علي في محل المطالبة او احتاج الى
مؤنة فيلزم بالنقل مع ان الغاصب يؤخذ باشق الاحوال فلا يؤخر حق المظلوم برعاية مصلحته
خلافا للبعض الغاصب فيصبر حتى يصل اليه لنفي الضرر وفيه ان تأخير اداء حق المظلوم ايضا ضرر والضرر
لا يزال بالضرر مع ان الغاصب ادخل الضرر على نفسه ومع تعارض الضررين فتنقيه غير المالك
ارجح ولو كانت قيمته اقل من قيمته مكان الغصب فللمالك الامتناع من قبض البدل الا في موضع
الغصب اذا احتاج حمله الى مؤنة **الثالث** لو خرج المثل باختلاف الزمان والمكان عن القيمة كما
اتلف عليه ماء في مفازة ثم اجتمعا على شط بغداد او اتلف عليه جمدا اجتمعا في الصيف ثم
اجتمعا في الشتاء ففيه احتمالات تعين المثل مطلقا للاستصحاب واطلاق الاجماعات والادلة
على وجوب [illegible] المثلي مع عدم اعتبار اختلاف الزمان والمكان فيما يعتبر في المثل مادة
او الصورة وتعين قيمته في تلك المفازة والصيف كما عليه كثير منهم كالتذكرة والايضاح وشرح
القاصد وغيرها الى الاخير وهو الاقرب فبالاتلاف تشتغل ذمته بوجوب رد المثل او القيمة
في القيمي فلا ريب في ان المعتبر القيمة مراعاة محل التلف فالاصل بقائه وان كان التالف
في محل المطالبة مما لا قيمة له واما المثل فان بقي له قيمة في محل المطالبة بحيث لم يخرج عن المالية
كما هو ظاهر تقييد الجماعة المذكور تخريجه عن القيمة فيتعين للاستصحاب واطلاقات الاجماعا
ت والايات فيجزي رد المثل وان قلت قيمته اضافة الى محل الغصب اذ المعتبر في المثل عرفا
وشرعا الاتحاد صورة ومادة لا زمانا ومكانا ولا المساواة في المنافع والقيمة وان لم يبق له
قيمة كالجمد في الشتاء والماء على شط بغداد فالاقرب القيمة في محل الغصب للاجماع
على ترتب الضمان بالغصب والاعتبار في المعاملات والضمانات على المالية والقيمة ولذا لا يجوز
بيع ما لا مالية له ولا قيمة له وكذا لا يضمن باتلاف الثلج الواقع في بيت فيه في شتاء العجم في غاية
ضمان الغاصب الثابت بالاجماع يقتضي رعاية قيمته في بلد الغصب ومقاديرها والا لبطل ضمان
الغاصب وزال ضمانه بالمرة وهو خلاف الاجماع ولا يعقل ضمان ما لا قيمة له ولا مالية له
في الشريعة فانحصر بقاء الضمان في رعاية قيمة محل الغصب مع ان الملاحظة تعين المثل لا ينصرف الى

الوصف

الوصف وهو ما لو خرج المثل عن المالية الوصفية والقيمة اذا خفا المثل مخرج عن الايات او الاجماعات
المنقولة والاعتداء بالمثل وجزاء السيئة بمثلها والعقاب بمثل ما عوقب لا ينصرف الى الوصف
وهو الوجه الذي للمثل عن المالية العرفية والقيمة اذا خفا المثل ثم ليس اعتداء بالمثل بل هذا
احسان بالمثل والمأمور في الاية الاعتداء بالمثل والغنا العلة المنفية القطعية حيثما حكم الشرع
بوجوب المثل او القيمة بالغصب انما هو دفعا في ضرر المظلوم وجبر الفائت منه وهذا لا يحصل
برد مثل الماء المغصوب في المفازة في شط بغداد والمظلوم قد يشتريه في المفازة بمائة دينار
لو اتلفه الغاصب فقد تضرر بالمائة وكيف يجبر هذا الضرر باعطاء مثله في شط بغداد مما لا
قيمة له بالمرة ولعموم لا ضرر ولا ضرار حجة اخرى على لزوم اعتبار القيمة في محل الغصب الفرض من
وما ذكرناه ظهر ايضا عدم ضمان الغاصب لو غصب جمدا في شتاء العجم ولا قيمة له فيه ثم ان كان تلفه
له قيمة في الجملة فانحصر كالجمد في قلب الاسد في بعض العجم حيث ان له قيمة رخيصة فا
ثم طالبه المظلوم في قلب الاسد في مكة والمدينة وقيمته غالية فهل الضمان المثل او يجب
على الغاصب رده مع التعذر وان على قيمته الاطلاقات الموجبة للمثل او يجب عليه القيمة
الرخيصة التي كانت له في محل الغصب لنفي الضرر وجهان والاوضح جميعا ملاحظة الغاصب باشق
الاحوال الا مع انه بسوء اختياره ادخل الضرر على نفسه وجزاء السيئة بمثلها فتدبر والاحتياط
مطلوب فتدبر **قوله** اذا تلف المغصوب واختلفا في القيمة فالقول قول المالك مع يمينه
وهو قول الاكثر وقيل القول قول الغاصب وهو اشبه مع يمينه وفاقا للعبادة ووفق
وظاهر السرائر والتذكرة والمختلف والتبصرة ولف والايضاح والمقتصر والتنقيح والصيمري وشرح اللمعة
وجامع المقاصد وحكي ذلك [illegible] الى الكفاية الى اكثر المتاخرين [illegible] اصالة
برائة ذمة الغاصب وعدم الزيادة وعموم البينة على من ادعى خلافا للنهاية [illegible] العبارة عن الاكثر
فيقدم قول المالك بيمينه ولعله للصحيحة الى ولاد عليك قيمة ما بين الصحة والعيب يوم ترده
عليك قلت فمن يعرف ذلك قال انت وهو اما ان يحلف على القيمة فيلزمك فان رد اليمين
عليك فحلفت على القيمة لزمك ذلك الخ في الكفاية بعد نقلها ولا يبعد ترجيحه اقول لكن
نظره في وجه الترجيح الى صحة الرواية وكونها خاصا مقدما على الاصول العامة بمقتضى القاعدة مع
موافقتها للاعتبار فان الغاصب باعرفية المالك بقيمة ماله من الغاصب ومؤاخذة الغاصب باشق
الاحوال وهو حسن لولا اعتضاد الاصول العامة بالشهرة العظيمة بل عامة متاخري الطائفة كما

حكايته مع ان القائل به نادر اذ لم اقف ولم يحك ايضا الا من المفيد في مقنعته في باب البيع والشيخ في تهذيبه
في باب بيع الحيوان والمزارعة فاذا اختلف في قيمة المتاع كان القول قول صاحبه مع يمينه
بالله تعالى ولم اقف على موافق لهما الا ما يظهر من شيخنا في المختصر حيث عزاه الى رواية من غير تعرض لقول آخر
وما مر من الكفاية وان عزاه التحرير والعبارة الى الاكثر وهما اعرف والا فالشيخ الذي من رؤسائهم
حتى قالوا ان من بعده يتبعه في فتواه وقد عرفت موافقته فتواه الاصول كابن ادريس فقط وكذا التحرير

قوله اما لو ادعى ما يعلم كذبه فيه مثل ان يقول سرق الجارية حبتي او درهم لم يقبل كما هنا وفي صريح التحرير
والارشاد وجامع المقاصد وغيره ولعل الستار احاله على الوضوح وهل يقدم قول المالك
بيمينه لانتفاء الوثوق بالغاصب للعلم بكذبه في بعض دعواه فيما علم انتفائه قطعا بالكلية ام لا
بل يطالب بما يكون محتملا ان يقبل وجهان صرح بالجماعة منهم التحرير وغيره والثاني عملا بالقاعدة
الامكان والاقرب الاول عملا بالنص المتقدم الموافق للاعتبار في غير محل وفاق المتأخرين وعدم صلوح
المعارض لها بالنسبة الى الفرض فالعمل بالقاعدة الاخرى وهي تقديم الخاص على الاصول العامة
متعين فتدبر

قوله ولو تلف وادعى المالك صفة يزيد بها الثمن لمعرفة الصنعة فالقول قول
الغاصب مع يمينه لان الاصل يشهد له كما هنا وفي السرائر والتحرير والتذكرة واللمعة وجامع
المقاصد وغيره وغيرها ونفى عنه البعد الكفاية فقال لكن في صحيحة ابي ولاد ما يخالفه انتهى فتنبه
ان الصحيحة لا معارض لها من الاصول سوى عموم البينة على من ادعى بعد الاعتضاد بالشهرة بل عدم نقل
الخلاف هنا بالمرة وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها الفائدة بكسب الاجرة لم الفته ايضا الاصول
القطعية فتدبر

قوله اما لو ادعى الغاصب عيبا كالعور ويشبهه وانكر المالك فالقول قوله مع يمينه
لان الاصل الصحة سواء كان المغصوب موجودا او معدوما لا يخفى ان اختلافهما في نحو عيب العور
من المحسوسات مع وجود العبد ومشاهدته لا يعقل ثم بعد موته او انقطاع خبره بالغيبة يمكن
واختلافهما في الوجود ايضا يتصور على وجوه كالمتقدم فهنا مسئلتان لشيئين فاه في ضمنهما احكام
مسائل عديدة الاولى قال في التحرير لو ادعى الغاصب تعيبا فانكر المالك ولا بينة فالقول قول المالك
مع اليمين انتهى وظاهره انكار المالك اصل وجود العيب وتحققه بالمرة وهذا انما يصح مع تحقق
موت العبد المغصوب او انقطاع خبره بالغيبة المنقطعة فقال المالك ان عبدي الذي غصبته
كان صحيحا بلا عور ولا عيب من العيوب وادعى الغاصب انه كان اعور فيستفهم بعينه فيقدم قول
المالك سواء كانت دعوى الغاصب في العيب الطارئ كقطع يد عبده او في الاصل بان ادعى انه تولد

بلا يد

العيب من

بلا يد او عمي خلقة اما في العيب الطارئ فعلى القضية الاصول العديدة كاستصحاب السلامة ومنها
الثابتة للعبد يقينا او الشك انما هو في زوال السلامة من العيب بطرو العور وهذا وان كان معارضا
في جانب الغاصب ايضا باستصحاب براءة ذمته من القيمة الزائدة لسلامته عن العيب
الغاصب حيث تولد من امر ما اشتغلت ذمته بهذه القيمة الزائدة يقينا فيستصحب لكون الاول
معاضد باصول اخر كاصالة عدم طرو العيب او عدم طرو ما يوجب حدوث هذا العيب واصالة
السلامة بمعنى الغالب الراجح وهو السلامة من العيب وهذا وان كان معارضا باستصحاب عدم اشتغال
ذمة الغاصب والاستصحاب ايضا اقوى من الاصل بمعنى الراجح اذ غايته الظن الغير الثابت حجيته عموما
لكن الاصل هنا معتضد بالشهرة العظيمة بين الطائفة ونحوها يرجح على الاستصحاب فاذن
على الغاصب اقامة البينة على العيب الذي ادعاه وان عجز حلف المالك على نفي العيب الثانية قال
في السرائر ان غصب عبدا فرده وهو اعور واختلفا فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل
ما عندك قدم قول الغاصب لانه غارم وقال بعض اصحابنا فان اختلفا والعبد قد مات ودفن فا
فالقول قول سيده انه ما كان اعور والذي يقوى عندي ان القول قول الغاصب لانه غارم في
في المسئلتين والاصل براءة الذمة وهذا القول الذي ذكره اصحابنا تخريج من تخريجات المخالفين
والذي يقتضيه اصول المذهب ما ذكرناه انتهى واشار ببعض اصحابنا الى الشيخ في ط حيث قال
اذا غصب عبدا فرده وهو اعور فقال سيده عور عندك وقال الغاصب بل عندك فالقول قول
الغاصب لانه غارم فان اختلفا في هذا والعبد قد مات ودفن فالقول قول سيده انه ما اعور
والفصل بينهما انه اذا مات ودفن فالاصل السلامة حتى يعرف عيبا فكان القول قول السيد وليس كذلك
اذا كان حيا لان العور مشاهد موجود انتهى قال في التحرير ولو وجد معيبا فقال الغاصب كان
معيبا قبل غصبه وقال المالك تعيب عندك فالقول قول المالك لان الاصل الصحة ويحتمل تقديم
قول الغاصب عملا بالبراءة وبان الظاهر عدم التغيير انتهى اقول موضوع المسئلة في هذه العبارة
اتفاق الغاصب والمالك على وجود العيب وانما اختلفا في سبقه على الغصب وتأخره والتحقيق
ان النزاع ان كان في العيب الطارئ كالعمى العرضي فان علم تاريخ احدهما وشك في الآخر فالاصل تأخره جدا
معرفت سائر الاصول ايضا وان جهل التاريخ فالاستصحابان متعارضان اعني استصحاب السلامة من
العيب وقد وجده معيبا عند الغاصب فيتعارض ويكون مضمونا عليه واستصحاب براءة ذمة الغاصب
من القيمة الزائدة ولم يعلم نقصه بعد احتمال سبق العيب على الغصب ولا يمكن ترجيح الاول بمعاضدته

مع اصالة تاخر حدوث العيب او حدوث ما يوجب حدوث هذا العيب واصالة السلامة بمعنى الراجح في غالب الاحوال كذا يمكن ترجيح الثاني باصالة تاخر حدوث الغصب وموجباته واصالة البراءة بمعنى القاعدة الثابتة عقلاً ونقلاً من عمومات الكتاب والسنة لكن المشهور ترجيح الاول ومطالبة البينة من مدعي تقدم العيب كما في اختلاف المتبايعين ودعوى التابع تقدم العيب العادي وان كان النزاع في عيب الحلقي بان ادعى الغاصب كونه اكمه وبلا يد واحدة من حين تولده فلا يجري فيه استصحاب السلامة من العيب نعم يجري اصالة السلامة من العيب بمعنى الراجح الغالب فاستصحاب براءة الذمة ذمة الغاصب متعاضد باصالة تاخر حدوث العيب وموجباته واصالة البراءة بمعنى القاعدة المستفادة من العقل والنقل لا يعارضه على اصالة السلامة من العيب بمعنى الراجح الغالب المتعاضد باصالة تاخر حدوث العيب والاول ارجح لاكثرية الاصول عنده وقوة ادلة الاستصحاب قول الغاصب بمعنى ان المدعي هو المالك فيطالب منه البينة وفي ذلك ان المشهور هنا ايضا قبول المالك بمعنى مطالبة البينة من الغاصب فان تم الشهرة فهي من المرجحات الخوفية والا كما هو الظاهر من امثلتهم فالاقوى ما عرفت وعلى ما قررناه لا يتوقف فيه بين وجود العبد او موته او غيبته قوله الثالثة اذا باع الغاصب شيئا ثم انتقل اليه بسبب صحيح فقال للمشتري بعتك ما لا املك واقام بينة هل تسمع بينته قيل لا لانه مكذب لها بمباشرة البيع وقيل ان اقتصر على لفظ البيع ولم يضم اليه من الالفاظ ما يتضمن ادعاء الملكية قبل والا ردت وهذا التفصيل حسن قوله كثير من الاصحاب رحمهم الله السرائر ويعد ذلك والتحرير والايضاح وشرح الفقيه والروضة وجمع البرهان والمراد ان الغاصب باع شيئا ثم انتقل اليه بناقل شرعي من بيع او ارث ونحوهما ولم يعلم المشتري بكونه غاصبا فقال للمشتري بعتك ما لا املكه حال البيع فالشراء فاسد واقام بينة على ذلك وادعى المشتري صحته بقوله اصالة الظاهر الحال من انه مالك فهل تسمع الدعوى والبينة وجهان احدهما العدم بناء على ان فعله وهو مباشرته البيع الظاهر في كونه مالكا مكذب لدعواه وبينته فلا تسمع مطلقا لكن القائل به مجهول ولم نقف عليه ولم يذكر احتمالا من احد من العامة وان ذكره جماعة لا يضعف مع ذلك بان البيع كما يقع على الملك كذا على غير ملكه ولو فضولة والعام لا يدل على الخاص فمطلق البيع لعدم اقتضائه الملكية لا ينافي دعواه المزبورة نعم لو ضم الى بيعه ما يدل على الملكية كان قال بعتك ملكي هذا او قال بعد البيع قبضت ثمن ملكي لم تسمع دعواه ولا بينته لوضوح المنافاة وكون هذا منه مكذبا لدعواه وبينته ان قلت اطلاق البيع ظاهر على ملكه كما قالوه في بيع مالك النصف بالاشاعة بعد ارادته

الى الحصيه ولو كان اعم لنزلوها ايضا على الاشاعة قلت القرينة فيه موجود وهي كونه مالكا للنصف والغالب في بيع الانسان فيما له مال وحق بيعه ماله وحقه لا مال غيره بخلاف بيعه فيما ليس له فيه مال وحق حال البيع فلا يعقل فيه حال البيع مال التابع حتى ينصرف اطلاق بيعه اليه فتعين حمله على بيع غيره واطلاق البيع الى هذا شايع جدا فلا منافاة ح بين فعله ودعواه او بينته فاذن ترجيح القول بالتفصيل وفاقا للجماعة المتقدمة فتدبر قوله اذا ماتت العبد فقال الغاصب رددته قبل موته فقال المالك رددته بعد موته فالقول قول المالك مع يمينه وقال في الخلاف ولو عملنا في هذه بالقرعة كان جائزا الاقوى ان القول قول المالك لانقطاع اصالة براءة ذمة الغاصب باليقين بضمانه من حين صدور الغصب فيستصحب هذا الضمان ووجوب رده قبل موت العبد وكل من الرد والموت وان كان حادثا والاصل عدم تقدمه ومقتضاه الاقتران لكنه نادر فلا يكفي ايضا في براءة ذمة الغاصب او يعد تعارضهما وتساقطهما يبقى اصالة بقاء الضمان ووجوب التسليم سالما عن المعارض فهذا هو مقتضى تقديم قول المالك وقبول قوله كما هو صريح العبارة والسرائر وعند ذلك والصيمري بل المشهور وهو موافق للاصول المقررة لقول المالك خلافا للشيخ في ما عن ح فالقرعة للاشكال بتعارض اصلين وقد عرفت عدم الاشكال بالمرجحات المزبورة كما نبه عليه السرائر بعينه مع ان اشكال في قوله بالقرعة انما هو في تعارض الامتيازين وان كان الاقوى فيه ايضا عدم الاشكال وبعد تعارض الاصلين وتساقطهما في البين يبقى استصحاب الضمان سالما عن المعارض فتدبر قوله اذا اختلفا في تلف المغصوب فالقول قول الغاصب مع يمينه فاذا حلف طالبه المالك بالقيمة لتعذر العين وصير قبول قول الغاصب مع دعواه تلف العين مع مخالفتها الاصالة بقائها احتمال صدقه وفقد البينة فان لم يقبل قوله لزم ما تكليف بالايطاق ان كلف بالعين مع تلفها واقعا او تخليده الحبس ان لم يسلمها بمجرد احتمال الكذب المسلم لا يدخل عليه الضرر والحرج المنفيين ان قلت نضره بالحبس معارض بضرر المالك في عدم ايصال ماله اليه قلت ضرر المالك مجبور بالمثل او القيمة بخلاف ضرر حبس الغاصب لو كان صادقا واقعا مع انه مسلم مؤمن يحمل افعاله واقواله على الصدق او الصحة وقال شيخنا المؤمني مضافا الى الشهرة المرجحة لقبول قوله مع يمينه ان قلت اذا اقام البينة على بقاء العين تكلف ردها وان لم يردها يحبس مع احتمال تلف العين معه ايضا اذ البينة قد تخطئ او يكذب واقعا وان كان ظاهرها العدالة قلت بقاؤها مع البينة ثابت شرعا في ادائها الى ان تظهر للحاكم ان تركه ليس عنادا فاذا تعذر الوصول انتقل ايضا الى بدلها كما هنا بخلاف البناء على اصالة بقائه

لم يوجبهما بعد ما عرفت من المرجحات التي منها الشهرة ورواية المعتبرة بقوله طالبه بالقيمة مع تعذر العين
الى خلاف بعض العامة المانع عن طلب القيمة معللا بانه يزعم بقاء العين فلا يستحق بدلها باعترافه
وضعف بان استحقاقه البدل انما يكون للحيلولة بتعذر العين وان قطع ببقائها فضلا عن ظن
بقائها فاذا ثبت باليمين تلفها فالجزم احرى باستحقاق البدل متعين قوله السادسة اذا اختلفا
فيما على العبد من ثوب او خاتم فالقول قول الغاصب مع يمينه لان يده على الجميع في حال
الغصب فيتقدم قوله لا بما دعته سبق يد المالك اذ يد الغاصب طارية ناسخة للسابق
فيحكم بضمانه لعينه ومنفعته وهذا فرع اثبات اليد وفاقا للعبادة وكرة والتحرير والدروس
واللمعة وجامع المقاصد ولك بل الظاهر عدم الخلاف كما في بعض العبائر فقد وقع الفراغ على
يد مؤلفه ابن محمد محمد تقي قريب نصف الليل من ليلة الاحد السابع والعشرين من شهر
ذي القعدة سنة ١٢٥١ اللهم صل على محمد وال محمد ولله الحمد اولا واخرا ومن الله الاستعانة

للامام الباقي بحجة علي وفاطمه
والحسن والحسين والتسعة
من ولدهم اجمعين
وسلم الله عليهم تسليما
كثيرا م م م م
م م م
م

بسم الله الرحمن الرحيم وبه

كتاب الشفعة وهي استحقاق احد الشريكين حصة شريكه بسبب انتقالها
بالبيع هي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل
نصيبه شفعا بنصيب شريكه في الغنية والسرائر هي ماخوذة من الزيادة لان سهم الشريك
يزيد بما ينضم اليه فكانه كان وترا وصار شفعا انتهى واصلها كما قيل التقوية والاعانة ومنه ايضا
الشفاعة والشفيع لان كل واحد من الوترين يتقوى بالاخر واختلفت عباراتهم في تحديدها
الشرعي والمقصود من جميعها التمييز في الجملة فلا وجه للاشتغال بالاعتراضات عليها والتمحل في
في دفعها والاستحقاق كالجنس يعم الاستحقاق بالارث والحيازة والاحياء وغيرها وبقيد احد
الشريكين خرج من ليس لشريك وبقيد انتقالها بالبيع استحقاق احد الشريكين حصة الاخر بهبة
وغيرها والشفعة طردا بامور منها لو باع احد الشريكين حصته للاخر فانه يصدق عليه ان
المشتري فلا يستحق حصة شريكه الاخر بسبب انتقالها بالبيع الى غير ذلك من الاشكالات التي
لا جدوى للتعرض اليها انفصالا وايرادا في نحو هذه الحدود اللفظية وعرفها السرائر والغنية بانها
استحقاق الشريك المخصوص على المشتري تسليم المبيع بمثل ما بذل فيه او قيمته وفي غيره هي استحقاق
الشريك انتزاع حصة شريكه المنتقلة عنه بالبيع والاصل فيها بعد الاجماع محققا ومحكيا
مستفيضا النصوص المتظافرة عامية وخاصية عموما وخصوصا كما ياتي تعرف في المباحث
الاتية مشروحا مفصلا كالنبوي من الخاصيات المروية في الانتصار احدها الشفعة في كل
شيء وانها الشفعة فيما لم يقسم والمروي في كتاب عن يونس عن بعض رجاله عن الصادق ع
عن الشفعة لمن هي وفي اي شيء هي ولمن تصلح وهل يكون في الحيوان شفعة وكيف هي فقال الشفعة
جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما فباع احدهما
نصيبه فشريكه احق به من غيره وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ومرسلة جميل
عن بعض اصحابنا عن احدهما ع قال الشفعة لكل شريك لم تقاسمه الى غير ذلك من
الاخبار قوله الاول ما يثبت فيه الشفعة وتثبت في الارضين والمساكن والعراص والبساتين
اجماعا مع قبولها القسمة محققا ومحكيا في العبارة وغيرها حد الكثرة وغاية المراد وجامع المقاصد
والمقتصر وفي غير ذلك وغيرها قوله وهل تثبت فيما ينقل كالثياب والالات والسفن والحيوان
قيل نعم دفعا لكلفة القسمة واستنادا الى رواية يونس عن بعض عن الصادق ع وقيل لا اقتصارا

في التسلط على مال المسلم بوضع الاجماع واستضعافا للرواية المشار اليها وهو اختيار الشيخ في الخلاف وقوى
عند المالكي هنا وفي مع وطه وقف وعن مجمع البيان وفقه الراوندي وكشف الرموز وابن حمزة والعلامة
والدية وفي المراسم وكره والتحرير ودو الشرح ولقد والايضاح واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد وغيرها
وشد ومجمع البرهان وغاية المراد والكفاية عادا له كالمسالك الى اكثر المتاخرين وجامع المقاصد الى المشهور
مع تنبيه بالشهرة المطلقة وت الى مذهب اكثر اصحابنا المقتضي للشهرة القديمة الجابرة لضعفها من
الشهرة المطلقة او القديمة لضعف الاسناد في بعض رسالة فكما قال بعد رسالة جميل المتقدمة
ايضا ان الشفعة لا تكون الا في الارضين والدور ومن السكوني لا شفعة في سفينة ولا في نهر
ولا في طريق والغنية منقوله ولا فارق في المسئلة فقط وصحيحة الحلبي الاتية عن الصادق عليه السلام
قيل له في الحيوان شفعة فقال لا وموثقة سليمان بن خالد عن الصادق ثم قال ليس في الحيوان
شفعة وعمومات سلطنة الملاك والمنع عن التصرف في اموالهم الا بطيب نفس الملاك واصالة
براءة ذمة المشتري من وجوب دفع ما اشتراه الى الشريك خلافا لكثير من الطائفة فيثبت في كل
مبيع منقولا وغيره قابل للقسمة ام لا منهم الشيخ ره حيث قال كل شيء كان بين شريكين من ضياع
او عقار او حيوان او متاع ثم باع احدهما نصيبه كان لشريكه المطالبة بالشفعة ووجب عليه مثل
ثمنه الذي بيع فيه من غير زيادة ولا نقصان الى ان قال ولا شفعة فيما لا يصح قسمته مثل الحمام والارحية
وما اشبههما انتهى وصريح الصدوق كما عن عموم الشفعة في المنقول وغيره مطلقا في فقه وصلاة ان شهابا
والغنية والسرائر وعن الصدوق في المقنع ووالده في الرسالة والعماني والحلبي والقاضي في موضع والايضاح
عاديا ايضا الى اكثر القدماء وجمع من تاخر كالكفاية وذلك قال في السرائر بعد التنصيص بالتعميم كما ذكرناه
والدليل على صحة ما اخترناه الاجماع والمسلمين على وجوب الشفعة لاحد الشريكين اذا باع شريكه ما هو
بينهما والعموم والاخبار في ذلك والاقوال والمخصص يحتاج الى دليل الى ان قال ومن اصحابنا من قال لا يثبت
حق الشفعة الا فيما يحتمل القسمة شرعا من العقار والارضين ولا يثبت فيما لا يحتمل القسمة
من ذلك كالحمامات والارحية على ما قدمناه وحكينا عنهم ولا فيما ينقل ويحول الا على وجه يتبع الارض
كالشجر والبناء ولطان الشفعة يجب في كل مبيع الى ان قال وهو مذهب السيد المرتضى وغيره من
المشيخة انتهى وفي الغنية الشفعة تستحق في كل مبيع من الارضين والحيوان والعروض كان ذلك
مما يحتمل القسمة او لم يكن وهذا هو المذهب الذي يدل الاجماع عليه من اصحابنا ثم احتج على المخالف بما
بالنبوي العامي الشفعة فيما لم يقسم ولم يفصل والنبوي الاخر الشفعة في كل شيء وباستصحاب ما جعل

علة

علة للشفعة من ازالة الضرر عن الشريك في جميع المبيعات من منقول وغيره ثم حكى عن بعض اصحابنا
عدم ثبوت الشفعة فيما لا يحتمل القسمة كالحمامات على نحو ما مر عن السرائر وفي الانتصار مما انفردت
به الامامية اثباتهم حق الشفعة في كل شيء من المبيعات من عقار وضيعة ومتاع وعروض وحيوان
كان ذلك مما يحتمل القسمة او لا يحتمل لها وخالف الباقي الفقهاء في ذلك واجمعوا على انها لا تجب الا في العقار
والارضين دون العروض والامتعة وقد روي عن مالك خاصة انه قال اذا كانت طعام او بين
شريكين فباع احدهما حقه ان لشريكه الشفعة انتهى فقول اجماع المرتضى والغنية كل واحد حجة
واضحة على العموم كدعوى السرائر اجماع المسلمين ومشيخنا الامامية عليه وعلى كون ثبوت الشفعة
في كل مبيع اصلا اما ما فلا يقدح في اجماعه مخالفة بعض من العامة او من الخاصة كما حقق في محله ومرات
ايضا مرسلا جميل عن احدهما ويونس عن الصادق عليه السلام والنبويات العاميات وحسنة
هرون بن حمزة الغنوي عن الصادق عليه السلام عن الشفعة في الدور اشيء واجب للشريك و
ويعرض على الجار فهو احق بها من غيره فقال الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره
بالثمن وفي الفقه الرضوي روي ان الشفعة واجبة في كل شيء من الحيوان والعقار والرقيق اذا
كان شريكين فباع احدهما فالشريك احق به من الغريب والحسن حجة بنفسه حجة كالاجماعات
وكذا سائر الاخبار المزبورة بعضهن بسندها بالشهرة القديمة الظاهرة المحكية حد الاستفاضة
مضافا الى ما نبه عليه الانتصار والسرائر والغنية من عموم حكمة وهو ازالة الضرر عن
الشفيع من غير فرق بين الضرر الدائم كما في الارضين او البساتين والحل بين المنقولات او المنقطع
كما في بعض المنقولات وليست العلة منصوصة لكن في بعض الاخبار اشعار بها كخبر عقبة بن خالد
عن الصادق عليه السلام قال قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء
في الارضين والمساكن وقال لا ضرر ولا ضرار ورواه المحمدون الثلاثة وزاد الفقيه اذا ارفت
الارف وحدت الحدود فلا شفعة وفي الوافي الارف بالضم والاعلام الحدود المعالم ما يجعل فاصلا
بين ارضين وارفت على الارضين صيرت تارديفا جعلت لها حدودا وقسمت ولا يعاد ضمنا
ما مر من ادلة المقتصرين على غير المنقول لان من الخروج عن الاصل وتخصيصها بعد قيام الدليل على خلافه
واي دليل اقوى من اجماع السرائر والغنية والانتصار المعتضدين بالشهرة القديمة وعدم شروحنا
الامامية كما عرفت من السرائر واما اخبارهم فضعيفه وان انجبرت بالشهرة المتاخرة او المطلقة
المحكية ولا يصلح لمعارضة الاخبار المعتمدة منها الحسن وهو حجة بنفسه كما حقق في الاصول وغيره او

ان

منعقد بسند الكل مجبور بالشهرة المحكية القديمة المرجحة على الشهرة المتأخرة والمطلقة على الخلاف لكنه
ممنوع جدا او بعد تسليم مكافئة الشهرة المتأخرة مع القديمة يبقى الحسن او الاجماعات بلا معارض
والاصل غير مثبت الحجية والمحكي عن الحلبي وموثقة سليمان النافيين للشفعة عن الحيوان فلا مهما
معتد بها لو كان الشريك اكثر من الاثنين كما في المرئي في الفقيه عن البزنطي عن عبد الله بن سليمان بن
سنان عن الصادق عليه السلام وغيره قال لا شفعة في حيوان الا ان يكون الشريك فيه واحد
قوله اما الشجر والنخل والابنية فيثبت فيها الشفعة تبعا للارض ولو افرد بالبيع نزل على القولين
الشجر والابنية ان يبعث من الارض التي هي فيها ثبت فيها تبعا للارض بلا خلاف على الظاهر
المستفاد من العبادة والكفاية وللتنافي عدم الاشكال المصرح به في موضعين من ط مع عنا
بعدم الخلاف بين المسلمين وهو الحجة الاخرى كعموم ما مر من خبر هرون الغنوي وغيره عن جابر
النصوص المثبتة لها في المساكن والدور وفي بعض اخبار العامة لفظ الربع كما روي في ق عن جابر
ان النبي صلى الله عليه وآله قال لا شفعة الا في ربع او حائط واما المسكن فلا يتم نحو الحائط الواحد
وكذا الدور فهي البناء بعد الجدار الواحد لغة والمسكن اسم المجموع المركب من الارض والبناء وكذا
المتبادر من البستان بالنسبة الى الشجر ولا يتبعها ضمنها الى غرارضها العدم بثبوت الشفعة مع
كونها جزءا من مسماها بل لو بيعت كذا او منفردة فثبوت الشفعة فيها معلم على ا
القولين لانها في حكم المنقول كما في الاصل وسيقلات وان طال الزمان ولا يقلع عمودها
في باب طهارة مجاستها بالشمس مع غير المنقول للدليل بخلاف المقروض اذ على القول باختصاص
الشفعة بغير المنقول لا عموم في اخباره بحيث يعم ذلك اذ فيها ثبوتها في الارضين والمساكن والدور
وعدم شمولها للمفروض ان بيع منفرد ظاهر جدا قوله ومن الاصحاب من اوجب الشفعة في العبد دون
غيره من الحيوان بصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال في المملوك بين شركاء فيبيع احدهم نصيبه
فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحد فقيل له في الحيوان شفعة فقال لا
وهي وان صحت سندا وعمل القائل بها الماتن هنا وفي فع والتحرير لكن اعرض الشهيد ره وغيره
بعدم معرفته وان عمل بها الف لكنه شاذ لا يصلح مستندا لما دفعه ما مر من الادلة المثبتة
للشفعة في المنقول عن الحيوان مطلقا وسائر الامتعة والمبيعات المنقولة قوله وفي ثبوتها
في النهر والطريق والحمام وما يضر قسمته تردد اشبهها انها لا تثبت الا فيما يقبل القسمة الاجبارية
وهي التي لا يحصل ضرر على الشركاء بسبب القسمة فان حصل بالقسمة ضرر لم يجبر الشريك ان طلبها الا كانت

بنوبه

هو بيع الابنية

ـبر موقوفة على رضاهما كالعضائد والدكاكين والحمامات والنهر والطريق الضيقين وقد اشترطوا للشفعة
شروطا اصله منها الاولى وهذا هو الشرط المحتوي اما الاجبار او مما يقبل الاشتراط له وهو خيرة
القبان في فع والشيخ فيما حكي عنه عبارة يتوقف وط والمراسم والمهذب والمقنع والوسيلة وكره والتحرير في
والتبصرة والكافي والايضاح والمقتصر والشيح وجامع المقاصد وحقه ومجمع البرهان عاذيا الى المشهور
كما المسالك زيادة خصوصا بين المتأخرين وغيره كره الفقها الى اكثرهم اشعارا بالقسمة بالشهرة
المطلقة فيدل على المنافين موصين باطباقهم لا اصل حيث ان الشفعة جارية على خلافه فيقتصر فيها
على القدر المتيقن وما مر من خبر السكوني لا شفعة في السفينة والنهر والطريق وليس المراد منها الا ما
القابل للقسمة اجماعا فالمراد الضعيفة والرواية العامية المروية في ق عن جابر ان النبي صلى الله عليه
وآله قال انما جعلت الشفعة فيما لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة والمروي
لم يقسم فيما صح نعتا له بالقسمة ولو قوعت بناء على ان لم يفيد نفي الماضي بمعنى عدم الملكة لا بمعنى
السلب ولذا صح قولك السيف لم يقسم ولا يقال الحائط لم ينقسم فظاهر مقاده فمن طبيعة الشفعة فيما
يقبل القسمة فاتضح التقريب في الاستدلال بنحو مقبل المتقدم الشفعة لكل شريك لم تقاسمه
ولان غرض الشرع من الشفعة ازالة ضرر المالك بالقسمة لو اراده المشتري وهذا منفي فيما لا يقسم فلا
شفعة فيه والجواب اما الاول فبلزوم الخروج عنه بعد قيام الدليل وهو ما مر من الاجماعات في الا
في الانتصاد والغنية والسرائر وهو مسلمة بل لشمل المثبتة لها في الحيوان وهو لا يقبل القسمة وكذا
ما مر من البزنطي عن ابن سنان واما الروايات فمع ضعف اسانيدها ليس فيها دلالة ظاهرة
على ان العلة عدم قبول القسمة بحيث يكون علة منصوصة يتعدى على الى غيرها بل هي علة
مستنبطة غير معتبرة عندنا مع ان قوله لم يقسم المقصود منه بيان اشتراط الشفعة بقاء
الشركة والاشاعة وعدم وقوع القسمة المميزة وعدم ايقاع الحدود وعلام الطرق وما يفيد الا ذكر
كما في خبر جابر وعقبه بل تعقيب قوله فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق يفيد كون المراد
من قوله لم يقسم هذا المعنى ان الا فالرواية المتضمنة له مسا ولسان هذا الشرط فلا اعتماد
باقادته لغة للقصر فيما يقبل القسمة وهذا واضح للمتدبر ولو سلمنا الدلالة لزوال جبار ضعفها سند
بالشهرة المحكية المزبورة فمعارضة بالاوضح من الاجماعات التي كانت الحجة في الحسن والحجية والروايات الدالة
والاخبار المثبتة للشفعة في خصوص الطريق وان قلنا كما في منصور بن حازم وغيرها مما يأتي وفيها التصريح
بثبوت الشفعة في الطريق بل وان كانت شبوت الدار مقسومة بين الشركاء وربما جعلت فيها

ازالة

على النقيصة ويومي اليه كون الآدمي في بعضها من العائدة واضعف منها التمسك بان علة الشفعة
ضرر المالك بالقسمة اذ غايتها التشقيص ببعض الاجزاء وكون الموجب نفي الضرر بالفراد لكون متعلق الضرر
شيئين مذكور ومحتمل الاقرب ما تقدم اي ضرر طلب القسمة وموونتها من نفس الشركة الجديدة وسوء
الشريك مع ان المتبادر من الضرر كون بيعه للاجنبي منشأ لضرر الشريك ولو بالشفعة تدفع هذا
الضرر وظاهر ان طلب القسمة وموونتها لو كان ضررا فقد كان ثابتا قبل هذه المبايعة وكان منشأه
نفس الشركة السابقة لا هذه المبايعة الجديدة مع الاجنبي والضرر الذي يحدث من هذه المبايعة
انما هو ضرر ادخال الاجنبي في ملك الشريك سيما اذا كان سيئ الخلق وهذا الضرر بلا فرق بين
كون المبيع قابلا للقسمة وعدمه بل الضرر في غير المقسوم اقوى اذ في المقسوم يمكن التخلص بالقسمة
بخلاف غيره وبالجملة الاقرب عدم اشتراط الشفعة بكون المبيع قابلا للقسمة وفاقا لجماعة من
الفقهاء وجماعة من المتاخرين منهم لك وشيخنا الباقر وغيرهم والاحتياط مطلوب قوله ونعني بالضرر الا
يشفع به بعد قسمته والمتضرر لا يجبر على القسمة اختلفوا في الضرر المانع للاجبار على القسمة على
الثلثة ثلثة اقوال احدها بطلان منفعة المال رأسا لو قسم كما في كسر الجوهر الكثير القيمة حتى لا يبقى
له بعد الكسر قيمة معتبرة عرفية وهو ظاهر الماتن هنا والشيخ في ط حيث قال كل قسمة كان فيها
ضرر على الكل في مثل الدور والعقارات والدكاكين الضيقة لم يجبر الممتنع على القسمة والضرر الا
هذا لا يمكنه الانتفاع بما انفرد له دليلنا قوله لا ضرر ولا اضرار وذلك عام وهذا ضرر لانه لا يمكنه الانتفاع الا
انتهى وفي ط الضرر عند قوم ان لا ينتفع بما ينفرد له ولا يراعى نقصان قيمته وهو قول الاكثر وهو الاقوى
وقال بعض المتاخرين من الضرر نقصان قيمة سهمه بالشفعة لقسمة فمتى نقص القيمة بالقسمة
فهو الضرر وهو قوي لكنا وهذا يوذن بتردده **ثانيها** ان نقص القيمة والظاهر ان المراد نقصها
نقصانا فاحشا وهو خيرة الماتن في باب القسمة في الفقه وشفعة كره والتحرير وكذا لف والايضاح
ومس **ثالثها** عدم الانتفاع الذي كان مع الشركة كان يكون الدار صغيرة بينهما اذا قسمت يكون لكل
موضع ضيق لا ينتفع به في السكنى كالاول وان امكن الانتفاع به في سائر الوجوه ولم ينقص قيمته قد
حققنا في باب القسمة ان المعيار نقص القيمة فاحشا واولى منه بطلان النفع كليا لعموم نفي الضرر بل
للقسمين بخلاف مجرد زوال النفع الذي كان مع الشركة وامكن الانتفاع بعد القسمة من جهات
اخر معتدة من غير نقص قيمته عرفا فانه لا يعد ضررا يعتد به عرفا جدا فتدبر قوله ولو كان الحمام او الطريق
او النهر مما لا يبطل منفعته بعد القسمة اجبر الممتنع وتثبت الشفعة هذا متفرع على ان المراد من الضرر

المانع من ثبوت

المذكورات

المانع من ثبوت الشفعة والاجبار على القسمة خروج المقسوم عن حد الانتفاع بان يكون حد
ضيقا لا يكون النفع به المعتد به في سهمه فلو كان الحمام واسعا امكن افراد حصة كل من الشريكين
عن صاحبه بحيث يسلم له من كل من المسلخ وموضع الماء وبيت النار على وجه لا ينقص منفعته
لكثرة بيوت الحمام وامكن جعله حمامين وبيان منها بيتين فيثبت الشفعة وكذا القول في الطريق
والنهر وبذلك صرح ايضا جمع كثير ولا اشكال فيه لانتفاء المانع ح قوله وكذا لو كان مع البئر بياض ارض
بحيث يسلم البئر لاحدهما بعد التعديل في مقابلة الارض او الارض صالحة للزرع والسكنى كما هنا وفي ط
والتحرير ومس بناء على ان الضرر المانع خروج المقسوم عن حد الانتفاع راسا فلو امكن الانتفاع بغير وجه
الذي كان قبل القسمة بان كانت الارض معدة لنقل فركا السكنى يثبت الشفعة وكذا لو كانت البئر
واسعة واسعا امكن ان يبنى فيجعل بئرين لكل واحد منهما بيا من نصيبها او يتفق كما في ط وغيره قوله
وفي دخول الدولاب والناعورة في الشفعة اذا بيع مع الارض تردد اذ ليس من عادتهما ان ينتقل ومن انهما
منقولات في انفسهما ولذا تردد الماتن وعق والكفاية وان قوى لدخول التناول اسم الحمام والدار والبستان
لهما اذا كانا من جملة مرافقه المعتادة كتناولها للابواب المثبتة عادة مع قبولها النقل في نفسهما
وفاقا للكثير منهم التحرير والايضاح ومس والصيمري وجامع المقاصد ولك خلافا للكره فالعدم ولا يخفى
ان موضع التردد والخلاف ما اذا بيع مع الارض كما هو المفروض في العبارة وما في الكتب واما اذا
بيع وحده فلا اشكال في ثبوت الشفعة ان قلنا بعدم الشفعة في المنقولات قوله ولا يدخل الحبال التي
تركب عليها في الشفعة الا على القول بعموم الشفعات في المبيعات كما هنا وفي عق ومجمع البرهان لعدم
الخلاف فيه وهو كذلك لظهور كونها منقولة حقيقة لغة وعرفا فلا اشكال في نفي الشفعة
فيها على القول به في المنقولات قوله ولا تثبت الشفعة في الثمرة وان بيعت على رؤوس النخل
والشجر منضمة الى الاصل او الارض كما هنا وفي ط وفقه الراوندي وعد وكره والتحرير وك ومس
وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية ولك عازيا القيد الى الاشهر بناء على اشتراط كون
المشفوع غير منقول لكون الثمرة في حكم المنقول من جهة ان لها امدا تنتظره ولا يشترط دوامها يراد دوامها
ولا يدخل في مفهوم نحو البستان ولذا لا تدخل في بيع الاصل بعد ظهورها وفي معناها الزرع كما في كثير
من الكتب المزبورة خلافا للشيخ وفي ط فيثبت في الزرع والثمار اذا دخلت بالشرط في بيع الاصل تبعا
للاصول التي هي فيها قوله ويثبت في الارض المقسومة بالاشتراك في الطريق والشرب اذا بيع معها هنا
مقامات **الاول** انه يشترط في ثبوت الشفعة الشركة بالفعل فلا يثبت بالجوار الا فيما قسم وميز كما

في المقنع والمقنعة ونه وف وط والمراسم والمهذب وفقه القرآن للراوندي والوسيلة والغنية والسرائر وبسائر
من تأخر بل المشهور كما في لك وغيره بل عليه الاجماع في ف والغنية والسرائر والشيخ حاصل الخلاف كما
كما المسالك في الغالب في مستثنى الجار والمعاصم لعموم وكل منها حجة مستقلة كالاصل وما مر من المعتبر المنجبرة
بالشهرة الجابرة كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام لا تكون الشفعة الا لشريكين ما لم يتقاسما
وحسنة هرون الغنوي الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها ورواية السكوني عن الصادق
عليه السلام لا شفعة الا لشريك غير مقاسم ومرسلة جميل عن بعض اصحابنا عن احدهما
قال الشفعة لكل شريك لم يقاسم ورواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام قال اذا وقعت السهام
ارتفعت الشفعة ورواية عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام اذا ارفت الارف
وحدت الحدود فلا شفعة الى غير ذلك من الاخبار المنجبرة بعمل الطائفة ما عدا العماني فانه
خالف فيها في المقسوم ايضا وهو كما في [illegible] وغيره شاذ ومستنده غير واضح عدا ما يعمل العمومات
المختصة بما مر كالنبوي الجار احق بالشفعة واجاب عنه في الغنية والسرائر بوجوه منها بان [illegible]
انه احق بالعرض عليه وهذا اولى من اضماره انه احق بالاخذ بالشفعة ومنها كون المراد من الجار
الشريك حملا على مورده لانه كما في السرائر روى عمرو بن الشريد عن ابيه قال بعت حقا من ارض
لي فيها شريك فقال شريكي انا احق بها فرفع ذلك الى النبي صلى الله عليه وآله فقال الجار احق
بالشفعة ومنها ان العرب تسمي الزوجة جارة لمشاركتها الزوج في العقد كما قال الاعشى اجارتي بيني فانك
فانك طالقة والظاهرات اخر [illegible] عندهم ولذا [illegible] التوجيه به **الثاني** استثنى الاصحاب
من ذلك صورة واحدة وجبت بالنصوص والاجماع كما حكي [illegible] اذا كانت دار فيها دور مقسومة
لكل بالكل [illegible] وطريق الجميع واحد فباع احد الملاك منزله وما خصه من الطريق فان الشفعة
تثبت في مجموع المبيع وان كان بعضه غير مشترك كما هنا في فع وعد ونه وط والمراسم وفقه
والغنية والسرائر وكره وقد والتبصرة وشق واللمعة وجامع المقاصد ومجمع البرهان
والكفاية ونحوها [illegible] عنه الخلاف كالرياض [illegible] بالاجماع كما في [illegible] ذلك وهو حجة اخرى
كالمعتبرة [illegible] صحيحة منصور بن حازم عن الصادق عليه السلام عن دار فيها دور وطريقهم واحد
في عرصة الدار فباع بعضهم منزله من رجل هل لشركائه في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال ان
كان باع الدار وحول بابها الى طريق غير ذلك فلا شفعة لهم وان باع الطريق مع الدار فلهم الشفعة
عدم الشفعة في الشرطية الاولى ان المفروض فيها ان البائع انما باع دارا فقط لا مع طريقها المشترك
لها بابا

لها بابا آخر كالمسالك وهذا مما لا شبهة فيه ومنها المروي عن الفقه الرضوي واستدل كره والكفاية
في الوسائل على ذلك ايضا بصحيحة منصور بن حازم الاخرى قلت للصادق عليه السلام دار [illegible]
قوم اقتسموها فاخذ كل واحد منهم قطعة وبناها وتركوا بينهم ساحة فيها ممرهم فجاء رجل
فاشترى نصيب بعضهم اله ذلك قال نعم ولكن يسد بابه ويفتح بابا الى الطريق او ينزل من
من فوق البيت ويسد بابه فان اراد صاحب الطريق بيعه فانهم احق به والا فهو طريقه يجيء
حتى يجلس على ذلك الباب ولا تعرض فيها لمحل البحث وهو بيع الدار مع الطريق بل ظاهرها ثبوت
الشفعة في الطريق فقط **الثالث** ليس في صحيح منصور تعرض لكون الطريق قابلا للقسمة لكن نحو
المعتبرة ممن يشترط في المشفوع قبول القسمة هنا اشترطه اذا بيع الطريق منفردا بخلاف ما اذا
بيع الطريق مع الدار فلا يشترط قبوله القسمة لاطلاق النص [illegible] بل يكفي قبول اصل الدار القسمة
لانها المبيع حقيقة والطريق تابع فلا يعتبر قبولها للقسمة منفردة اقول بل اطلاق النص يقتضي عدم
اشتراطه في الدور المقسومة المتحدة في الطريق ايضا فلو كان الدار المقسومة من الدور ضيقة غير
قابلة للقسمة وكذلك الطريق المشتركة ضيقة غير قابلة للقسمة ثبت بمقتضى الاطلاق المخصص
للعمومات الدالة على اشتراط قبوله القسمة عند القائلين به **الرابع** اطلاق الروايات يقتضي عدم
الفرق بين كون الدور مقسومة بعد شركة سابقة ام لا [illegible] كثير كره ولك وغيرهما والكفاية
والرياض وظاهر المقنع ونه وف والغنية والسرائر وغيرها ثم فرض الحكم في الارض المقسومة مع
سبق الاشتراك في الطريق لما تقدم هنا وفي فع والوسيلة والتحرير وغيرها واليه مال بعض متمسكا
بان ضم غير المشفوع الى المشفوع لا يوجب ثبوت الشفعة في غير المشفوع اتفاقا والمبيع الذي
لا شركة فيه في الحال ولا في الماضي [illegible] البيوع متعلقا للشفعة اذ لو بيع وحده ليس فيه
شفعة بحال فاذا انضم الى المشترك وجب ان يكون كذلك لما مر من العمومات لا شفعة الا لشريك
غير مقاسم ويضعف بان مع صحة خاص [illegible] على العمومات مع ان مقتضاها الشركة
الفعلية وهي منتفية مع القسمة بل لو اريد بها الشركة السابقة لزم ثبوتها في المقسوم ايضا وان لم يكن
له شركة في الطريق فتأمل **الخامس** مورد النصوص المذكورة هو الدور المقسومة واشتراكها في الطريق
لكن عبارات الطائفة عامة منها عبارة السرائر قال في مقام تعداد شروط الشفعة وان
يكون الشفيع شريكا بالاختلاط في المبيع او في حقه من شرب او طريق او اشتركا ومقتضاها عموم
الحكم للاراضي والبساتين المقسومة المشتركة في الطريق وكذا الدور او البساتين المشتركة في النهر او المشرب

وظاهرهم الاجماع على الالحاق في المقامين مع شيخ المناط في عدم الفرق في ذلك بين الدور والبستان
وبين النهر والطريق فهو مورد عبارة الجامع كالخلاف والمقنع والوسيلة الشركة في الطريق لكن
عبارات الاكثر بل منهم الكتب المنقول منه متضمنة للنهر والطريق وكذا الشرب والساقية بل قيل انه معلوم الاجماع
ولا بأس به **السادس** لا يلحق بذلك الشركة في الجدار او السقف او غيرهما من الحقوق فلا شفعة بها للاصل
ولو كانت الشركة في الشرب بين البستانين فوجهان اوجههما العدم للاصل وعدم وضوح الاجماع ونحوه
الملحق فيه **قوله** ولو افردت الارض المقسومة بالبيع لم يثبت الشفعة في الارض ذات الشركات مع
الشركة في الطريق والشرب لتفردها بالبيع من غير الضم اليهما فلا شفعة لما مر من العمومات النافية لها
عن المقسوم **قوله** ويثبت في الطريق او الشرب ان كان واسعا يمكن قسمته وان تفردا بالبيع للعموم
وعلى المختار من عدم اشتراط قبول القسمة يثبت الشفعة فيهما وان لم كانا ضيقين غير قابلين
للقسمة **قوله** ولو باع حصة مقسومة وشقصا من اخرى صفقة فالشفعة في الشقص خاصة بحصته
من الثمن عندنا كما ذكره موميا باتفاقنا واجماعنا كما في جامع المقاصد ونحوه لوجود المقتضي للشفعة
في الشقص دون المقسوم فيعطى كل واحد حكمه وان كان البيع واحدا لصدقه على كل واحد بانفراده ايضا
ومن هذا الباب ما مر من بيع البستان بثمرة او الارض بزرعه فيثبت الشفعة في غير الثمرة والزرع بحصته
من الثمن بناء على اختصاصها بغير المنقول فينسب قيمة المشفوع منفردا الى قيمة المجموع بحصته من الثمن
بتلك النسبة فان كان قيمة المجموع مائة وقيمة ما عدا الثمرة والزرع ثمانون اخذ الشفيع المشفوع باربعة
اخماس الثمن كائنا ما كان وهكذا **قوله** ولا يشترط انتقال الشقص بالبيع فلو جعله صداقا او صدقة او هبة
او صلحا فلا شفعة على الاشبه وفاقا للشرائع على الظاهر المصرح به في التنقيح والكفاية وذكر زيادة كما
ان يكون اجماعا موميا بالاجماع اليوم كما في التنقيح بل عليه الاجماع مطلقا في السرائر وكذا في جامع المقاصد
ونحوه وعن دعوى الاجماع على نفيها فيما الواحد فيها شقصا وهذه الاجماعات حجة مستقلة على
اشتراط الشفعة بالانتقال بالبيع كالاصل ولزوم الاقتصار فيما خالفه على مورد الاجماع والدليل مع ان النقاش
الى متعها الاسناد في عمومات الشفعة وفقد الجابر لها في المقام لو لم نقل بدلالة بعض النصوص على
التخصيص ان سلمنا العموم المعتبر كحسنة الغنوي الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها
من غيره بالثمن وبعدها ظاهر في القصر في البيع والفقه الرضوي اذا كان بين شريكين فباع احدهما
فالشريك احق به من الغريب والاقوى حجية مفهوم الشرط او القيد فيه وفي رسالة يونس المتقدمة
المجبورة هنا بالشهرة العظيمة بل الاجماع كما عرفته وان خالف الاسكافي فيثبت في الهبة بعوض وغيره

كما هو ظاهر

كما هو ظاهر عبارته المحكية في المختلف وحكاه عنه كذلك القياس عاذ بالله الى الشرع لكن حكي عنه ذلك ونحو
اثباتها بمطلق النقل معوضا بين ان اختصها بالمعاوضات المحضة التفاتا في الثاني الى بعد اخذ
الشفيع الموهوب بلا عوض ونحوه عن مقتضى الاصل وفي الاول الى عدم دليل التخصيص مع اشتراك
الجميع في الحكمة الباعثة وهي دفع الضرر عن الشريك وغير ما مر من منع العموم المعتبر المثبت للشفعة بمطلق
النقل مع منع كون وجه الحكمة علة منصوصة وعدم انجبار الخبر النافي للضرر بهنا ولا تعارض الا
الاصالة في الضرر المعلل كما مر ولو سلم ما لم يخصص ما عرفته من نحو الاجماعات المستفيضة
المعتضدة بالنصوص المتقدمة وان احتملت ورودها مورد الغلبة او حكم احد او السؤال ايضا ما
المخصوص صحيح ابي بصير عن الباقر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك
الدار شركاء قال جائز له ولا شفعة لاحد من الشركاء عليها وناقشه المقداد وغيره باحتمال كون
نفي الشفعة لكثرة الشركاء ويمكن الذب بان قوله شركاء في السؤال ظاهر في وحدة الشريك وحمله
على تنوين التنكير خلاف الاصل والغالب مع شيوع التعبير بلفظ الجمع في اخبار الباب واطلاقه
ايضا على الاثنين شايع فتدبر **قوله** ولو كان الدار وقفا وبعضها طلقا فبيع الطلق لم يكن للموقوف
عليه شفعة ولو كان واحدا لانه ليس مالكا للرقبة على الخصوص وقال المرتضى ره يثبت الشفعة
لو كان الوقف مشاعا مع طلق فباع الموقوف عليه حيث صح يثبت الشفعة لصاحب الطلق
كما صرح به كثير منهم التحرير وجامع المقاصد وشرح القطعة كالمسالك نافيا عنه الاشكال لوجود
المقتضي وعدم المانع ولو انعكس بان باع صاحب الطلق ملكه فالاقرب ثبوت الشفعة للموقوف
عليه ان كان واحدا على المختار من اشتراطها بكون الشريك واحدا لصدق كونهما شريكين
في الارض عرفا ولغة اما على القول بكون الوقف ملكا للموقوف عليه مطلقا ومع الوحدة فظاهر
وكذا ان لم نقل بكونه مالكا اذ لا ريب في مالكيته المنافع كصاحب الطلق وهما مالكان للمنفعة
المشتركة المشاعة وهذا مع اشاعة متعلق المنفعة وهو الارض الموقوفة يصح صدق كون الارض
مشتركة بينهما فيندرج في عمومات اخبار الشفعة كمرسلة جميل الشفعة لكل شريك لم تقاسمه
ولا ريب في ان هذا الموقوف عليه الواحد الشائع الملك مع صاحب الطلق يصدق عليه انه
شريك لم يقاسمه وكذا عموم النبويين في الانتصار الشفعة في كل شيء والشفعة فيما لم يقسم الى غير
ذلك من مرويات اخبار الشفعة وليس فيها دلالة على اشتراط كون العين المشفوع فيها ملكا
طلقا للكل واحد من الشريكين فيثبت الشفعة وفاقا لكثير منهم السرائر والتحرير ونحوهما والتلخيص والتبصرة

ولقصدا لانقطاع وبطلان المقاصد والمقتصر ولكن يتجه بالمتأخرين كما في شرح وبطلان المقاصد كذلك ويتجه
وفي الشفعة عليه الفتوى والظاهر ان مراده فتوى من تأخر المطابق مع سابقه من الكتب في الانعقاد
بإجماع المتأخرين المطابق في الجملة مع اجماع الانعقاد المثبت للشفعة للموقوف عليه مطلقاً قال الامام
المسلمين وخلفائه المطالبة لشفعة الوقوف التي ينظرون فيها على المساكين او على المساجد ومصالح
المسلمين وكذا كل ناظر بحق في وقف من وصي او ولي له ان يطالب بالشفعة وخالف في الفقه اي كتب
ثم تمسك بالاجماع والمعارضة مع العامة بان وجوبها عندكم لدفع الضرر ودفعه عن حقوق الفقراء والقربات
اولى بالعناية واهل الوقوف ومصالح المسلمين يجب دفع الضرر عنها كما يجب دفع الضرر عن الادميين لكن
فيه ان العلة المنصوصة غير ثابتة وما ادعاه من الاجماع على الاطلاق حتى فيما اذا لم يتحد الموقوف عليه
موهون من هذه الجهة بل معارض بما في ط قال اذا كان نصف الدار وقفاً ونصفها طلقاً فبيع
الطلق لم يستحق اهل الوقف الشفعة بلا خلاف انتهى وفيه ايماء الى الاتفاق او الاجماع على نفي
الشفعة للموقوف عليه مطلقاً وبتلك الاجماعات فينا وفي ف ومع والرياض صرح بنفي الشفعة ولو مع وحدة
الموقوف عليه ونسبه في السرائر الى الاكثر للاصل وعدم الدليل واجماع ط والمعتضد بالشهرة المحكية من
السرائر وانت خبير بان ما في ط هو عدم الخلاف لا الاجماع وهو موهون بسبق خلاف المرتضى الذي عن
الغنية ودعواه الاجماع على خلاف ط بل عدم ظهور موافق له الا الثلث التي عرفتها فيما عن غ عرفت
الشهرة المتأخرة على خلافه وما في السرائر ايضاً من دعوى الاكثرية غير واضحة جداً والاصل مختص بما
عرفت من عمومات الشفعة المنجبرة بالشهرة المتأخرة المحققة والمستفيضة بل الاجماعات المشتهرة في الكتب
المنقولة بل الاشكال في المختار على القول بانتقال ملك الموقوف الى الموقوف عليه ببيان مع الاختصاص
المحكي عدم الخلاف في ملكه اذ لا مانع عدا كونه محجوراً عليه من التصرف ومثل هذا لا يقدح في الملك لا يمنع
عن ثبوت الشفعة والا لمنعها ايضاً في نحو من هو محجور عليه عن التصرف وكذا على القول بعدم الانتقال
اليه مطلقاً كما هو احد الاقوال وان نفى الريب عن انتفاء الشفعة عليه بعض مشايخنا وضعفه ظاهر بعد
ما عرفت من صدق الشركة عرفاً ولغة وقد يشكل على المختار بعدم اتحاد الملك في الموقوف عليه وليس
كذلك اذ البحث على فرض الاتحاد وان انتشر بعد ذلك كانتشار المملوك بالبيع او الموت وعلى القول بعدم
اشتراط وحدة الشريك اندفع هذا الاشكال اصلاً وهل المراد اتحاده بالاصل حتى لا يكفي اتحاده بالعارض
كالوقف على فقهاء البلد ان لم يكن فيه الا فقيه واحد فاتفق الاتحاد في الواحد ام يعم الاتحاد بالعرض ايضاً وجهان
اوجههما الاول اقتصاراً في خلاف الاصل على مورد الاتحاد من عمومات الشفعة والمتبادر منها الشركة المتفقة

وكونهما

وكونهما شريكين في الحصر بالوصف ايضاً لكن ليس فيه الشهرة المتأخرة الجابرة فتدبر **قوله** الثاني في الشفيع وهو
كل شريك بحصة مشاعة قادر على الثمن هذا حد الشفيع باعتبار القيود الاتفاقية كما في لك والا
فالمبدأ الشريك بالواحد كما في الثمن وبه قال فيه الموقوف عليه مطلقاً او مع كونه خاصاً والقادر اعم من القادر
فعلاً او قوة كالفقير القادر على الاقتراض والثمن اعم منه ومن مثله والغني الذي لا يقدر لعروض
ما دونه عليه ومنع منها عن العدو على الثمن كالفقير العاجز **قوله** ويشترط فيه الاسلام اذا كان المشتري مسلماً
فلا شفعة للكافر عليه كما في العبادة وفتح وغر ونبر وط وقد والمراسم والوسيلة والغنية والادلة
والسرائر حيث قال واشترطنا ان يكون مسلماً اذا كان المشتري مسلماً تحرزاً من الذمي لانه لا يستحق على مسلم
شفعة بدليل اجماع اصحابنا وقوله تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً وبما ورد من قوله
لا شفعة لذمي على مسلم انتهى وهو صريح في دعوى الاجماع كالانتصار وفي ط والغنية ومجمع البرهان وغيره
ايضاً الاجماع ثم انه في الكفاية والرياض موقعاً به كما في لك وكانه موضع وفاق وقال في نهاية المرام من العامة فاثبتوها
له عليه قياساً على الرد بالعيب والفرق واضح مع بطلان القياس انتهى وهذه الاجماعات كالاية والنبوي حجة واضحة مضافاً الى ما استدل به الانتصار بعد الاجماع وعموم نفي المساواة في الاية لا يستوي
اصحاب النار واصحاب الجنة فالمساواة ونفيها لا يستوي في الاحكام والظاهر يقتضي العموم الا ما اخرجه
دليل قاهر ثم اشار الى ان القيد في الآية اصحاب الجنة هم الفائزون لا يقتضي تخصيص الجملة الاولى لما ثبت
في الاصول من ان تخصيص احدى الجملتين لا يقتضي تخصيص الاخرى ثم استدل ايضاً بالاصل والنبوي
احدهما لا شفعة لكافر وثانيهما لا شفعة لذمي على مسلم ولا يقدح ضعفهما بعد الانجبار بالنص وكثير من الفتاوى
بالنهي بعد عموم الادلة ولعله لندرة اتفاق شركة المسلم مع الحربي والتنبيه بالادنى على الاعلى
بين كون البائع مسلماً او ذمياً والشفيع عاماً باخذه من المشتري وان لم يكن المشتري مسلماً لم يشترط
اسلام الشفيع وان كان البائع مسلماً بلا خلاف **قوله** ولا يثبت الشفعة بالجوار ولا فيما قسم
وميز الا مع الشركة في طريقه او نهره كما مر مفصلاً خلافاً وتحقيقاً في لك وينبه بهذا على خلاف ابن عقيل
حيث اثبتها في المقسوم مطلقاً على بعض العامة حيث اثبتها بالجوار مطلقاً انتهى قال العماني كما حكي عنه
الجار مع الخليط ومقتضاه ثبوتها للجار ولكن الخليط مقدم عليه وهو مذهب جماعة من العامة منهم ابو حنيفة
للامر من النبوي الجار احق بالشفعة وعرفت ضعفه سابقاً **قوله** ويثبت بين الشريكين وهل
يثبت لما زاد على شفيع واحد فيه اقوال احدها نعم يثبت مطلقاً على عدد الرؤوس والثاني يثبت في الارض
مع الكثرة ولا يثبت في العبد الا للواحد والثالث لا يثبت في شيء مع الزيادة على الواحد وهو اظهر اقوال

اقول
منع عرفت الاجماع على ثبوت الشفعة بين الشريكين وهل تثبت فيما لو زاد الشركاء على اثنين فيه
اقوال فيها العدم وفاقا للمقنع وعن والانتصار ونيت وصا وشير وفي ط والمراسم والوسيلة والمهذب وخفه
القرات للاونلى والغنية والسرائر والعبادة ونع وكشف الرموز وكره والتحرير وكره والتبصرة والنافع ولف وجمع
وس واللمعة وسائر من تاخر الا من ندر منهم الطبرسي والكيدرية والدرية وغيرهم بل المشهور بها هي
الظاهر المصرح به في لك وجمع البرهان ونهج الكفاية واكثر علمائنا كما في طكرة وكشف الرموز وكذا في غيرها
وهو المذهب كما في جامع المقاصد مصرحا ايضا كالدروس بانه المشهور الذي كاد ان يكون اجماعا
والظاهر من منعتنا كما في المهذب وفي الشيخان عليه الفتوى وفي السرائر عليه الصح والمذهب وفي ف
عندنا ان الشريك اذا كان اكثر من واحد بطلت الشفعة فلا يتصور الخلاف في ان الشفعة على
قدر الرؤس او على قدر الانصبا وهو انفراد ظاهر او اجماعنا كما هو ايضا صريح الانتصار حيث قال ومما
انفردت به الامامية القول بان الشفعة انما تجب اذا كانت الشركة بين اثنين فاذا زاد على اثنين
فلا شفعة الى ان قال دليلنا اجماع الطائفة الى ان قال فان قيل قد ادعيتم اجماع الامامية وابن
الجنيد يخالف في هذه المسئلة ويوجب الشفعة مع زيادة الشركاء على الاثنين وابو جعفر ابن
بابويه يوجب الشفعة في العقار فيما زاد على الاثنين وانما يعتبر الاثنين في الحيوان خاصة الى ان قال قلنا
اجماع الامامية متقدم الرجلين فلا اعتداد بخلافهما انتهى اقول اجماعه حجة مستقلة كالاجماع المعتبر
صريحا وما مر من ظاهر ف والشيخ والسرائر بل عن الاخرين دعوى الاجماع الصريح وان خطأ الفقيه بعضهم
بل السرائر في دعواه الاجماع وليس بذلك ومعتبرة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام لا تكون الشفعة الا
لشريكين ما لم يقاسما فاذا صاروا ثلثة فليس لواحد منهم شفعة وعده لك في الصحيح مع ان في سنده
محمد بن عيسى بن يونس وعن تضعيفا وصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام قال في المملوك يكون بين شركاء
فيبيع احدهم نصيبه فيقول صاحبه انا احق به اله ذلك قال نعم اذا كان واحدا وفي الفقيه عن البزنطي
صحيحا عن عبد الله بن سنان انه سئله عن مملوك بين شركاء اراد احدهم بيع نصيبه قال يبيعه
قلت فانهما كانا اثنين فاراد احدهما بيع نصيبه فلما اقدم على البيع قال له شريكه اعطني قال هو احق به
ثم قال لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك فيه واحدا ومرسلة يونس المتقدم كفنا قال
الشفعة جائزة في كل شيء من حيوان او ارض او متاع اذا كان الشيء بين شريكين لا غيرهما الى
ان قال وان زاد على الاثنين فلا شفعة لاحد منهم ونحوها المروي عن الفقه الرضوي في اكثر من اثنين فلا
شفعة لواحد وقصور الاسناد حيثما كان مجبور بالشهرة العظيمة التي كادت ان تكون اجماعا كما عرفت

ايضا

ايضا حكاية صريحا مستفيضا خلافا للمحكي عن الاسكافي فيثبت الشفعة مع كثرة الشركاء مطلقا حيوانا
او غيرها ادعيهما الا من صحيح منصور في احدهما هل للشركاء في الطريق ان ياخذوا بالشفعة فقال في ثانيهما
دار بين قوم اقتسموها وخبر عقبة بن خالد قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بالشفعة بين الشركاء
تفرقت بين افعل الجمع واسم الجمع ثلثة وخبر السكوني عن جعفر عن ابيه عن آبائه عن علي عليه السلام قال
الشفعة على عدد الرجال وخبر طلحة بن زيد عن جعفر بن محمد عن ابيه قال قال علي عليه السلام الشفعة على عدد الرجال
وضعف هذه الاخبار لمعارضتها للادلة المختارة واضح جدا مع ندور الاسكافي كما في لك وان مال اليه
بعض افاضل المشهور ولذا احمل صيغة الجمع في اخباره تارة على الاثنين وهو شايع كما في قوله تعالى فان كان
له اخوة واخرى كالشيخ الطائفة على التقية لكونه مذهب العامة كما صرح به المرتضى وغيره من الجماعة ويومى اليه كون
الراوي نحو السكوني وطلحة والقائل بالاسكافي الموافق كثيرا مع العامة جمع منهم كابي حنيفة واصحابه والشافعي في
احد قوليه القائل بان الشفعة على عدد الرؤس وجمع آخر منهم كمالك والحسن البصري والاسفرايني على قدر الانصبا وجوزهما الاسكافي
حيث قال الشفعة على قدر السهام من الشركة ولو حكم بها على عدد الشفعاء جاز متمسكا بان المقتضي للشفعة
الشركة والمعلول يتأثر بتأثر علته وينقص بنقصها اذا كانت قابلة للقوة والضعف ولا حاجة لنا الى
الخوض في ذلك بعد ضعف اصله وللصدوق كما عن الجماعة من تبعه منهم لف والايضاح وس فاثبتها مع كثرة
الشركاء في غير الحيوان خاصة لما مر من صحيحتي عبد الله بن سنان لا شفعة في الحيوان الا ان يكون الشريك
فيه واحدا وقوله في صحيحة الحلبي نعم اذا كان الشريك واحدا وجعلها على عدد الرؤس نحو السكوني وطلحة من غير
الشفعة يثبت على عدد الرجال وضعفه ايضا ظاهر في مقام المعارضة مع ما نقلناه ثم ان الصدوق في ثبوت الشرط
الاتحاد في مطلق الحيوان ولم يخصه بالعبد خلاف القائل بالقول الثاني الذي ذكره المصنف لان الاما ينظم من
الكفاية قوله ولا يسقط الشفعة بعجز الشفيع عن الثمن كما هنا وفي فع ويه والسرائر وكره والتحرير وكره وس وجامع
المقاصد ولك وضه ونص على اشتراط القدرة على الثمن كالتبصرة واللمعة وغيرهما بل المشهور بين الاصحاب
من غير خلاف كما في الغنية والماتن بل ظاهر لك دعوى الاتفاق عليه على ضرر بعد الشفيع حيث قال هذا نقص
للشفيع باعتبار قيوده المتفق عليها ولذا احتمل مجمع البرهان كون دليله الاجماع وهو كذلك اذ الاجماعات من لك
والماتن والغنية حجة مستقلة كالاصل ونفي الضرر عن المشتري او البائع بل امكن الاحتجاج عليه بحسنة علي بن
مهزيار عن ابي جعفر الثاني عليه السلام عن رجل طلب شفعة ارض فذهب ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب
الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر مجي شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلثة
ايام فان اتاه بالمال والا فليبع وبطلت شفعته في الارض وان طلب الاجل الى ان يحمل المال من بلد الى اخر

شفعة له
فلينتظر بمقدار ما يحتاج الى الرحل الى تلك البلدة وينصرف وزيادة ثلثة ايام اذا قدم فان وافاه والا فلا
قوله طلب شفعة او هو ظاهر فان طلبها بعد وقوع عقد البيع اذ الشفعة انما يتحقق بعد البيع فالمراد
من صاحب الارض المشتري على المالك لها بعد العقد وقيل ان المراد بصاحب الارض المالك الاول ومريدها
الشفعة قبل البيع وقياس الاصحاب حال المشتري على البائع قول لو سلمنا ذلك فالالحاق ليس من باب
القياس المحرم بل من باب تنقيح المناط او الاجماع ويتحقق العجز باعتراف او بشهادة القرائن العلمية وهل
يتحقق العجز بفقره واعساره وجهان اوجههما العدم لامكان تحصيله بنحو القرض فينتظر ثلثة ايام وفاقا
لجامع المقاصد والمسالك لاطلاق الحسنة سيما بملاحظة تركه الاستفصال مع احتمال ان يكون ذهابه
لاحضار المال لم يتفق له للاستقراض من جهة عسره وفقره او لغيبة المال فتدبر قوله وبالمماطلة و
كذا لو هرب كما في كثير من الكتب المتقدمة لانهما كالعجز بل افحش منه فان المماطل هو القادر على الاداء
ولا يؤدي وانما لم يكن شفعة للفقير العاجز لعجزه عن الاداء مع عدم تقصيره فيه فعلهما من اتى المماطل
مع قدرته وتقصيره اولى مضافا الى تنقيح المناط ولا يشترط فيه مضي الثلثة كما هو مقتضى اطلاقاتهم
لانها حد للعاجز ولا عجز هنا مع احتمال الحاقه به بناء على عموم ترك الاستفصال في الحسنة المزبورة واما
الهارب فان كان قبل الاخذ فلا شفعة له لمنافاته الفورية وان كان بعده فللمشتري الفسخ
وبه صرح التذكرة والتحرير وجامع المقاصد والمسالك ولا يتوقف على حكم الحاكم كما ذكروه لعموم نفي الضرر والضرار
ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام فان لم يحضره بطلت شفعته فان ذكر ان المال في بلد اخر اجل
بمقدار وصوله اليه وزيادة ثلثة ايام كما هنا وفي فع وفي ير والغنية والمهذب والكافي وشرح الارشاد
ذكره والتحرير وكره والتبصرة وشرح اللمعة وجامع المقاصد والمسالك وضه ومجمع البرهان والكفاية ونحو غيرها
للحسنة المزبورة التي ادعى في التذكرة عليها العمل وعلينا بالاجماع كما يظهر من الغنية ايضا حيث عزاها الى
رواية اصحابنا وادعى بما مفتيا به والمراد ببطلان الشفعة ان لم يحضرها في الثلثة سقوطها ان لم يكن
اخذ وان كان قد اخذ فالمشتري مسلط على الفسخ كما نبه عليه كره وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ومجمع
في الاخير بعدم ذكر هذا التفصيل في الرواية وهو كذلك لكن يستفاد عمومه من ان الحكم بالبطلان انما هو لرعاية
المشتري فاذا رضي باخذ الشفيع بالتاخير فقد اسقط حقه ولم يبق في اطلاق الحسنة ما ينافيه اذ غاية
ما يفيده اسقاط حق الشفيع والتسلط على المطالبة وهو لا يستلزم اسقاط حق المشتري من مطالبة الشفيع
بالثمن بعد اخذه الصبر للتاخير ورضي المشتري بالتاخير نظير ما ورد في خيار التاخير من انه لا بيع له
مع اطلاق الاصحاب على بقاء الصحة وبقاء الخيار لافساده من اصله فالمراد من قوله بطلت الشفعة

ولا شفعة

يلزم
ولا شفعة له الغائب لانه ممتنع فلا يبقى له سلطنة الشفعة نظير قوله في خيار التاخير لا بيع له اي لا يلزم
البيع فتدبر وابتداء الثلثة من حين ذهابه لاحضار المال ووجوب هذا الذهاب فوري بناء على ان
اخذه فوري من حين العلم وتعتبر الثلثة ملفقة ان دفع للامهال في خلال اليوم والليالي
تابعة للايام فان دفع نهارا اعتبر كمال الثلثة من اليوم الرابع ودخلت الليالي تبعا وان دفع
ليلا اجل ثلثة ايام تامة وتمام الليلة من الرابعة ويعتبر في ذهابه الى بلد المال حصول ما يحتاج اليه
عادة من الرفيق وغيره ولا يجب عليه استجاده قوله ما لم يتضرر المشتري بنحو بعد البلد كالسفر من
العراق الى الشام كما هنا وفي فع ويه والغنية مدعيا عليه الاجماع وهو الحجة كعموم نفي الضرر والضرار
فلو كان البلد بعيدا يتضرر المشتري بالصبر سقط الشفعة جمعا بين الحسنة ونفي الضرر ومع
ان وضع حكمة الشفعة دفع الضرر فينبغي ان يكون حيث لا يلزم منه ضرر اذ الضرر لا يزال با
بالضرر بل يرجع الى الاصل مع تعارضهما قوله ويثبت للغائب والسفيه وكذا المجنون والصبي ويتولى
الاخذ وليهما مع الغبطة قال في الغنية يستحق الشفعة من علم بالبيع بعد السنين المتطاولة
بلا خلاف وان كان حاضرا في البلد وكذلك حكم الساكن الخارج من غيبته وفي كره اجماع علمائنا
كافة على ثبوتها للغائب وكذا في قضا اجماع الفرقة واخبارهم وفي خبر السكوني وصي اليتيم بمنزلة ابيه
يأخذ له الشفعة اذا كان له رغبة فيه وقال للغائب شفعة واطلاق النص والفتوى يقتضي ثبوتها
للغائب وان طالت غيبته لكن ان لم يتمكن من الاخذ بنفسه او بوكيله كما صرح به الجماعة منهم طاب
والتحرير وقد ذكره مصرحا بانه ان اخر مع امكان المطالبة بطلت شفعته ولا عبرة بتمكنه من الشهادة في
كل حال وعليه ذلك مدعيا عليه الاجماع ولذا استوجه في التحرير بطلان شفعته لو شهد على المطالبة ثم
اخر القدوم مع امكانه ونقل الشهيد وان ره على بطلان شفعته ان قدر على الحق ولم يطالب بعد مضي
زمان يتمكن من المطالبة وفي حكم الغائب المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه كما في طس وغيره
بلا خلاف وفي كره الاجماع على ان ولي الصبي اليتيم ياخذ له الشفعة وفي مجمع البرهان ان قيام
الولي مقام المولى عليه في اخذ الشفعة كانه لا خلاف فيه ونفي عنه الشهيد في جامع المقاصد وهو
كك لعدم الخلاف والاجماعات وكون تركها التصرفات مع الالتفات الى الاستقراء وعموم
الشفعة المقتضية بوجه الحكمة المشتركة وخصوص ما مر من خبر السكوني مع عدم القول
بالفصل بين الصبي والمجنون والسفيه قوله ولو ترك الولي المطالبة فبلغ الصبي او افاق المجنون
فله الاخذ لان الترك الناشي لعذر ما لم يكن في الاخذ غبطة فاصلا للولي عليه لعله انه ولو ترك الولي الاخذ

مع الغبطة فلهم الاخذ بعد الكمال وزوال المانع وفاقا للكثير منهم على وفق السرائر وكره وقد عن التحرير و
دعوى بعضهم عليه الاجماع في الغيبة اذ الناظر للعقد وتفصيل الولي بالتراخي لا يوجب السقوط حقا للمولى عليه
ولعل الكف معتد له بعد الكمال بل هو مستمر انما يتجدد الاهلية فالملك بان المشتري الى حين الاخذ
لكن نعم يتضرر المشتري بطول الانتظار او ارتفاع الموانع فالقريب ثم ان تعارضا فالاصل على الشفعة
لكن الاجماع يدفعه كاجماعهم على ذلك في الغائب وان طالت مدته مع انه ادخل الضرر على نفسه لشرائه
شقصا مشتركا اليتيم وعفو الولي كاخذه بلا ادعاء المصلحة وعدمها صحة وفسادا فلو لم يكن في اخذ الولي
للمولى عليه غبطة بان باعه باكثر من ثمن المثل او لم يكن للمولى عليه مال واحتاج الى بيع عقار
هو اجود من الماخوذ ونحو ذلك لم يصح الاخذ اذ فعله مقيد بالمصلحة فتدبر قوله ولا يثبت الشفعة
للكافر على مثله ولا يثبت له على المسلم ولو اشتراه من ذمي ويثبت للمسلم على المسلم والكافر قد مر
ان الاعتبار بالماخوذ منه لا بالبائع فيأخذ الكافر من مثله وان كان البائع مسلما لا من المسلم وان
كان البائع كافرا لان الشفعة حق قهري لا يثبت للكافر على المسلم للاية النافية للسبيل والاجماعات
المنقولة قوله واذا باع الاب او الجد عن اليتيم شقصه المشترك معه جاز ان يشفعه ويرتفع التهمة
لانه لا يزيد عن بيع ماله عن نفسه لا خلاف في جواز بيع ولي اليتيم حصته من ماله لمصلحة الانفاق
عليه ونحوه ابا او جدا او وصيا وانما الكلام في ثبوت الشفعة للولي لو كان شريكا في الشقص واشكل
فيه من جهة ان ايقاع العقد يتضمن الرضاء به وهذا مسقط للشفعة فلا يصح الاخذ مطلقا
وافتاد ... ومن جهة ان ايقاع العقد المذكور يشهد للاخذ بالشفعة وتحقق لسببيه فلا
يكون الرضا به مسقطا لها اذ الرضا بالسبب من هو سبب يقتضي الرضا بالمسبب وايجاد العلة لا ينافي
طلب المعلول وهل الشفعة بل تؤكده وهو الاقرب لعمومات الشفعة وفاقا للكثير منهم العلامة وظاهره
والتحرير والايضاح وشرح جامع المقاصد وذلك وصححه ثم انه لا ريب في ان للاب وان علا الشفعة مع
ملك البائع العاقل وهل يستحق الولد الشفعة على الوالد الاقوى ذلك وفاقا للجامع المقاصد لعمومات الشفعة
قوله وهل ذلك للوصي قال الشيخ ره لا لمكان التهمة ولو قيل بالجواز كان اشبه والاقوى وفاقا للعلامة في
ذكره والتحرير ... وجامع المقاصد على وصحه اذ الفرض وقوع البيع على الوجه الشرعي فنفيها
عمومات الشفعة ... الشكوك وولي اليتيم منزل ابيه يأخذ الشفعة اذا كان له ... وعموم
المنزلة للاب يقتضي كونه منزلة الاب في جميع الامور حتى في الاخذ بالشفعة خلافا لل... فنفصل باثبات
الشفعة للولي ان كان ابا او جدا لا اذا كان وصيا فان فيه ان الوصي متهم في تقليل الثمن ليأخذ به

ومتى...

فلو يكون متهما يتوهم ان يترك النظر والاستقصاء لليتيم ويتسامح في البيع ليأخذ الشفعة بالثمن القليل
ولذا ليس له ان يشتري لنفسه بخلاف الاب والجد وضعفه ظاهر مما مر حيث ان الفرض صحة البيع
الواقع عنه بعمومات الشفعة وعرفت انتفاء الشكوك بل من ظاهر لف الاجماع على انه يجوز للوصي
ان يشتري لنفسه كالاب والجد وهو ايضا مقتضى العمومات ومجرد احتمال التهمة لا يقتضي المنع
انه مشترك بين الوصي وبين الجد والاب والجد لانهما ايضا قد يتهمان قوله كالوكيل اذا تولى الشراء
والبيع للان ياخذ بالشفعة لنفسه كما هنا في ... فمحرمها وهو الاقوى للعمومات خلافا للطوسي في
المنع وذكره فالاشكال للتهمة في تقليل الثمن وعدم جواز شرائه لنفسه وكون رضاه به مسقطا لها
كما ... عنهما مع ان الوكيل ناظر لنفسه ليستقل ... على تقصير قوله ولو كان للمولى عليه الشفعة
ولا اعتراض لجماعة للعموم من غير فرق بين كون الاخذ ... لانقطاع سلطنته عنه ونفوذ
تصرفه فيما له غبطة للاكتساب وربما يتفق ذلك في الشقص المشفوع ولا فرق بين نوعي المكاتب
كالمدبر ... ولك ... طلاق العبادة وعقد التحرير وغيرها قوله ولو ابتاع العامل في القراض شقصا
وصاحب المال شفيعه فقد ملكه بالشراء لا بالشفعة ولا اعتراض للعامل ان لم يكن ظهر ربح
ولا مطالبة باجرة عمله اذا اشترى العامل بمال المضاربة شقصا لصاحب المال فيه شركة ملك
صاحب الشقص بالشراء لا بالشفعة لانه اشتراه بعين ماله فيقع الشراء له ولا يعقل استحقاقه
الانسان تملك ملكه بسبب آخر هذا اذا لم يكن هناك ربح او كان وقلنا ان العامل انما يملك نصيبه
منها بالانضاض لا بالظهور وان قلنا انه يملك بالظهور فمقتضى قواعد المضاربة انه يصير شريكا
في الشقص لصاحب المال ... فسخ المضاربة ... مقتضى قواعد الشفعة انه ليس له حق
العامل شفعة لان العامل لم يملك هذا النصيب بالشراء الذي هو شرط ثبوت الشفعة وانما
ملكه بظهور الربح سواء قارن الشراء ام تأخر وهذا ليس من اسباب استحقاق الشفعة عند
الاصحاب ... حيث خصوا امورها بالبيع وليس لصاحب المال قطع تسلط العامل على حصته ...
بظهور الربح بان يفسخ المضاربة ويرده الى الاجرة بل يستقر ملكه عليها ان لم يتجدد ما يبطله كحصول خسران
المال ... لاصالة بقاء ملكه عليه ... ناقل شرعي وهو منتف هنا وبالجملة حيث ...
ربح ان لم يفسخ صاحب المضاربة وبقيت بحالها ولا اجرة للعامل بل له ما شرط له من الربح ولا ...
من ملك صاحب المال له الفسخ اذ جميع مال القراض مملوك له وان لم يكن في شركته وان فسخ
القراض في ذلك الشقص فللعامل الاجرة من عمله فيه كما لو فسخ جميع القراض ... اذن الملاك المقرر

في القواعد من

مطالبة العامل بالاجرة مع عدم ظهور الربح وجعله مرتبا على ملك صاحب المال غير جيد بل هو محمول على ما لو فسخ
احالة على الوضوح وظاهره انه لو قال لا اعتراض للعامل ان لم يكن ظهر ربح يقتضي ان له الاعتراض ان ظهر الربح
والموافق لقواعد الشفعة والمضاربة انه في صورة ما ليس للمالك اخذه لو اشترى العامل بالشفعة بماله
فسخ المضاربة فيه فان كان فيه الربح ملك العامل نصيبه والا فله الاجرة انتهى ونظيره ما عن ... ان لصاحب
المال قطع سلطان العامل عما ملكه من الربح بالظهور بان يفسخ المضاربة ويرده الى الاجرة ووجه بعض
بان العامل وان استحق الحصة بالربح من الظهور الا ان استحقاق الاختصاص بالعين بسبب الشركة
سلط المالك على قطع استحقاقه من العين فان الشركة انما تكون موجبة لاستحقاقه التملك فلتكن رافعة
العامل بعض العين ومتى فات حقه من الربح استحق اجرة المثل وهذا ماخوذ عن بعض الشافعية حيث قال
ان للمالك ان ياخذ بحكم فسخ المضاربة لانه لما امتنع استحقاقه الشفعة فلا اقل من ان يستحق قطع
سلطنة العامل عن الشقص لانه ممكن ولا يلزم من انتفاء الشفعة انتفاء هذا وفيه ان انتفاء هذا
يحتاج الى دليل والفسخ انما يؤثر بالنسبة الى المستقبل ولا دليل على اسقاطه حق العامل من الربح
الذي قد استحقه قبل الفسخ قوله فرع على القول بثبوت الشفعة مع كثرة الشفعاء وهي عشرة الاول
ان كانت الشفعاء اربعة فباع احدهم وعفى الآخر فللآخرين اخذ المبيع ولو اقتصر في الاخذ على حقهما لم
يكن لهما لان الشفعة لازالة الضرر وباخذ البعض يتاكد الضرر والمراد من قوله للآخرين اخذ
المبيع اي جميع المبيع او تركه جميعه وهذا هو المشهور بينهم كما في ... ووجهه ما اشار اليه من ان تبعض
الصفقة يوجب الضرر والحكمة في الشفعة دفع الضرر لا ازالة الضرر وغيره وجرى ... العفو يسقط
حق العافي وليس لصاحبه الا ان ياخذ قسطه لانه حق مالي قابل للانقسام ولان العفو يقتضي
استقرار المعفو عنه على ملك المشتري كما لو عفوا جميعا وليس للمشتري ان يلزم الآخر اخذ الجميع ووجه
ثالث هو انه لا يسقط حق واحد منهما لان الشفعة لا تتبعض فيغلب جانب الثبوت وهذا
البحث ياتي مع اتحاد الشريك اذا مات عن ورثة جماعة وزيد هنا احتمال رابع ببطلان حقهم بعفو
البعض بناء على انهم ياخذون الشفعة للمورث ثم يتلقون منه فيكون عفو بعضهم بمنزلة عفو
المورث بعض حقه مع احتمال انهم ياخذون لانفسهم كالشركاء المتعددين ولا يقدح هنا تكثر
المستحق وان كانوا شركاء اذ اصل الشريك متحد مع الاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ قوله ولو كان
الشفعاء غيبا فالشفعة لهم فاذا حضر واحد وطالب فاما ان ياخذ الجميع او يترك لانه لا شفيع الآن
غيره ولو حضر آخر اخذ من الاخر النصف او ترك فان حضر الثالث اخذ الثلث او ترك وان حضر الرابع اخذ

الربع او ترك

الربع او ترك وصريح ثبوت الشفعة للشركاء الغائبين عموم الادلة واذا حضر واحد منهم ليس له الا اقتصار
على حصته اذ ربما لا ياخذ الغائبون فيلزم تبعض الصفقة على المشتري ولا زال الضرر به وهو
المراد من قوله لا شفيع الآن غيره وان كان في التعبير مسامحة بل له الترك او اخذ الجميع وتسليم كل الثمن
والتعليل انما يتم بالنسبة الى الاول لا من بعده فاقتصاره على نصيبه لا يضر بالمشتري اذ الشقص قد
ملا اخذ عنه قاما على التقديرين بخلاف اقتصار الاول على سهمه فانه يوجب تبعض الصفقة على المشتري
وعليه يحتمل تخيير الثاني بين ان ياخذ النصف او الثلث فاذا قدم الثالث ووجدهما قد تساويا في
في الاخذ اخذ الثلث منهما على السوية وان وجد الثاني قد اقتصر على الثلث تخير بين ان ياخذ من
الاول نصف ما في يده وهو تمام حقه ولا تعرض للثاني وبين ان ياخذ من الثاني ثلث ما في يده
لانه يقول ما من جزء الا ولي منه ثلثه ثم له ان يقول للاول ضم ما معك الى ما اخذته لنقسمه نصفين
لانا متساويان في الحق قال في الايضاح في توجيه ما في المتن من اخذ الاول والثاني الان لانه لم يوجد
عفو وعان عفو الباقين وبقي هل المستحق لجميع نصف الشقص وليس له اخذ بعض حقه ولان المطالبة
وجبت منهما اي الاول والثاني دون الثالث انتهى وهذا ايضا يرجع الى ما في المتن من توجيه اخذ الا
الاول والثاني دون الثالث انتهى وهذا ايضا يرجع الى ما في المتن من توجيه اخذ الاول وعندي في هذا
التعليل نظر اذ لا نسلم ان نفي الضرر هو العلة المشروعة للشفعة نعم ما اشرنا سالفا هو حكمة وهي غير
العلة المنصوصة التي يدور معها الحكم ومقتضى العمومات هو ثبوت الشفعة للغائب ولا سلطنة
لاحد منهم على اخذ ازيد من سهمه فانها حق جعله الشرع للغائبين والحاضرين كما في الميراث فيأخذ
كل حقه ويأخذ كل منهم سهمه الذي جعله الله تعالى له لا يوجب ضرر الآخر بعد تقرير الله تعالى هكذا
والا فالاصل جعل الشارع الشفعة ضررا على المشتري فتدبر قوله الفرع الثاني لو امتنع الحاضر او عفى لم
تبطل الشفعة وكان للغيب اخذ الجميع وكذا لو امتنع ثلاثة او عفوا كانت الشفعة باجمعها
للرابع وفاقا للمشهور وعلى الظاهر المصرح به في ذلك بناء على ثبوت الشفعة لجميعهم على الانفراد فاذا ثبت
جواز اخذ كل منهم جميع المبيع بالشفعة للعمومات فلا يسقط بعفو الآخر الا حقه ويبقى سلطنة
الغائب على اخذ الجميع بالاستصحاب ان لم نقل باقتضاء العمومات التشريك والتوزيع والا كما هو محتمل
بعض يحتمل الثاني لسقوط حق الشفعة من سهمه ويأخذ الآخر حصته خاصة اذ الاصل بقاؤه ولا
دليل على كون عفو بعضهم حقه موجبا لاسقاط حق غيره كما هو ظاهر فتدبر قوله الفرع الثالث اذا حضر احد
الشركاء فاخذ الشفعة وقاسم ثم حضر الآخر فطالب فسخ القسمة وشاركه الاول وكذا لو رد الشفيع الاول

بعيبه ثم حضر الآخر كان له الاخذ لان ابرأ كالعفو اذا حضر احد الشركاء فاخذ بالشفعة فله مقاسمة
وكلاء الغائبين بناء على ان الحق الان مختص به فاذا قدم الغائب فان شاء استقرت القسمة وان
اخذ فله فسخ القسمة والمشاركة اذ حقه شايع في المأخوذ وفي باقي السهام ولو اخذ الاول الجميع ثم رد الشقص
بعيبه ثم حضر الآخر فله اخذ الجميع اذ الرد بالعيب ابطل الاخذ من اصله وكان
كالعفو عن حقه وهو خيرة المالك والتحرير وكره ولك وجامع المقاصد في الحق عند ويحتمل سقوط حقه
من المردود لانه لم يعف بل رده بالعيب فكان كما لو رجع الى المشتري ببيع او هبة انتهى وحكي هذا
عن محمد بن الحسن الشيباني قال انه لا ياخذ الا حصته لان الاول لم يعف وانما رده بالعيب ورده
بالعيب احدث ملكا جديدا للمشتري فكان خرج عنه فلا يكون كالعفو بل كعوده الى المشتري ببيع
او هبة وضعفه جامع المقاصد وعزم بان الاول وان لم يعف الا ان الرد بالعيب فسخ يقتضي سقوط
حقه من الشفعة فجرى مجرى العفو وايضا الرد بالعيب فسخ للاخذ قطعا لا انشاء سبب جديد لملك
فلا يساوي عوده بالعقد وهو حسن قوله الفرع الرابع لو استغل الاول ثم حضر الثاني شاركه
في الشقص دون الغلة معنى استغل انه اخذ غلته وهي ما اذا ظهرت الثمرة بعد اخذه وقبل
اخذ الثاني على وجه لا يصير تابعة للاصل شرعا سواء اخذ عليها ام لا وانما لم يشاركه الثاني في الغلة
لان ملكه لم يتحقق الا باخذه فقبله كان الملك مختصا في الاول كما ان الاول لم يملك ما حصل من غلة
الشقص بيد المشتري وقبل اخذه وكذا القول في الثالث بالنسبة الى الاولين ولان الثاني
ليس اخذه بالنيابة عن غيره الا وكالة منه ولا حكم له عليه فتدبر قوله الفرع الخامس لو قال
الحاضر لا اخذ حتى يحضر الغائب لم يبطل شفعته لان التاخير لا ينقص الشركاء وفيه تردد من حيث صح كما
هنا في التحرير والايضاح بناء على القول بالفورية مع تمكنه من الاخذ فكان مقصرا في الاخذ بالتاخير
وهنا فينا للفورية فيبطل شفعته واليه مال جامع المقاصد ومن ظهور عذره بتوقع زوال ملكه وبطلان
كل الثمن في مقابلة ما لا يبقى بيده وربما كان الثمن كثيرا فلا يقدر عليه الان ولا على العادة فيجري له
التاخير ويجاب الى ذلك وهو الاقوى وفاقا للجماعة منهم ط وكره وس ولك وقد مر في الفورية الى القول
على وجه اليقين وهي غير صورة نحو العذر فتدبر قوله الفرع السادس لو اخذ الحاضر ودفع ثم حضر الغائب
فشاركه ودفع اليه النصف مما دفع الى البايع ثم خرج الشقص كان دركه على المشتري دون الشفيع
الاول لانه كالنايب عنه المراد انه اذا خرج الشقص مستحقا بعد اخذ الشفعاء من نصيبين وقد دفع الى
الشفيع الثاني الثمن للاول واخذ منه [illegible] فدركه ذلك على المشتري لا على الشفيع الاول لا استحقاق

المجمع الشفعة

المجمع الشفعة عليه واخذ البعض قبل البعض لا يغير الحكم لبقاء الاستحقاق فكان للاخذ والا كالنايب عن
المتاخر لاستواء الجميع في الاستحقاق هذا وللعلامة الى المشهور وكره الى اكثر الشافعية وضعف بمنع كونه كالنايب
اذ اخذ الثاني ليس مبنيا على اخذ الاول بل يفتقر الى اخذ غير اخذ الاول وصيغة خاصة كما للاول ولما ملك
الاول الجميع باخذه وله جميع النماء المنفصل فقد صدق لا اخذ من الثاني فكيف يكون نايبا وكيف يرجع
الشفيع الثاني على المشتري بالثمن ولم يسلم اليه بل الى الاول شيئا وعن بعض الشافعية ان هذا الخلاف
الرجوع بالمغروم من اجرة ونقص قيمة الشقص واما الثمن فكل يسترد ما سلمه ممن سلم اليه بلا خلاف وهو
ايضا ضعيف كره والمحقق الثاني ده في ذلك حسن وزيد بعموم على اليد قوله الفرع السابع لو كانت الدار بين
ثلثة فباع احدهم من شريكه اخذ الشفعة الثالث دون المشتري لانه لا يستحق شيئا على نفسه
وقيل يكون بينهما ولعله اقرب طه وفاقا للعلامة ط ولف وكره وجامع المقاصد ولك وهو ايضا
خيرة ف اخبار الد ليلنا انهما متساويا في الشركة الموجودة حين الشراء فوجب ان لا ينفرد احدهما
بالشفعة لانه لا دليل على ذلك وحاصله انهما اشتركا في العلة الموجبة لها ولا يمتنع اجتماع علتين
على معلول واحد لان علل الشرع معرفات واسباب كالشفعة للاعلل مستقلة فلا يمتنع ان يستحق تملك
الشقص بسببين البيع والشفعة مع انه انما ملكه اولا بالشراء وبعد الشراء استحقه بالشفعة وان
الشفعة تراد لملكه عليه واثر الشراء نقل الملك اليه من غيره فاختلف اثرهما وايضا للشفعة اثر
اخر غير استحقاق الملك هو منع الشريك الاخر من انفراده مشفوعه بالشفعة وقد يناقش بان استحقاق
الملك ومنع الشريك عن تملكه معلولا علة واحدة وهو استحقاق الشفعة فيمتنع تخلف احدهما
عن الاخر فقد امتنع الاول من جهة استلزامه المحال وهو تحقق الاستحقاق تملك ملكه بها فكذا يمتنع الثاني
وضعفه ظاهر في الشرعيات كما ان القصر والافطار معلولا السفر لقصد المسافة وقطعهما وتخلف احدهما
عن الاخر في مواضع عديدة هذا مضافا الى استصحاب الحكم الثابت للمشتري قبل شرائه فتدبر هذا كله
لمن [illegible] فيستحق الثالث الشفعة دون المشتري لما فيهما من ان الانسان لا يستحق على نفسه حقا
وعلى هذا القول يكون الثالث بالخيار بين ترك جميع المبيع او اخذ الجميع وعلى المختار يتخير بين اخذه
نصف المبيع او تركه قوله الفرع الثامن لو باع اثنان من ثلثة صفقة فللشفيع اخذ الجميع وان ياخذ
من اثنين او من واحد لان هذه الصفقة بمنزلة عقود متعددة المراد لو كان الشركاء ثلثة مثلا
فباع اثنان منهم نصيبهما من ثلثة في عقد واحد فالصفقة وان كانت بحسب الصورة متحدة الا انها
بحسب الحقيقة متعددة لتعدد كل من البايع والمشتري فللشفيع وهو الثالث ان ياخذ من كل واحد من

الثلثة وان يأخذ من اثنين خاصة ويعفو عن الاخر وان يأخذ نصيب واحد خاصة لانه لا يفرق على
واحد ملكه حتى يلزم تجدد تبعض الصفقة ويعفو كل من البايع والمشتري يوجب تعدد الصفقة
فجاز للشفيع اخذ نصيب واحد وترك الاخر قوله ولو كان البايع واحدا من اثنين كان له ان يأخذ
منهما ومن احدهما اي لو باع احد الشركاء في الشقص من اثنين او اكثر فالصفقة متعددة ايضا
بتعدد المشتري وان اتحد البايع فللشريك الاخذ من الجميع والبعض وكذا لو انعكس بان باع اثنان من شركة
الدار شقصا من واحد فللثالث ان يأخذ من المشتري الجميع وحصة احد البايعين خاصة
لان تعدد البايع يوجب تعدد العقد كتعدد المشتري فصار كما لو ملكه بعقدين قوله ولو باع اثنان
اثنان من اثنين كان ذلك بمنزلة عقود اربعة فللشفيع ان يأخذ الكل او البعض وان
يعفو وان يأخذ الربع او النصف او ثلثة الارباع اي باع اثنان من شركاء الدار نصيبهما
بعقد واحد من رجلين في الصفقة نازلة منزلة اربعة عقود بناء على ان تعدد البايع كتعدد
المشتري فللشفيع الخيار بين ان يأخذ الجميع وبين ان يأخذ ثلثة ارباع المبيع وهو نصيب
احد المشتريين ونصف نصيب الاخر وبين ان يأخذ نصفه اما بأخذ نصيب احدهما
وترك الاخر او بأخذ نصف نصيب كل واحد منهما وبين ان يأخذ ربعه بأخذ نصف نصيب
احدهما لا غير ومن هنا ظهر ان تعدد البايع ايضا عند المصنف يوجب تعدد الصفقة وان اتحد
المشتري ومبناه على ان العقد اذا كان في احد طرفيه عاقدان كان بمنزلة العقدين فحينئذ
لا تبعض في الصفقة على المشتري فان اخذ الشفعة باحد العقدين ليس منافيا لما وقع عليه
العقد الاخر ولا تبعض وافقنا في الحكم ابو حنيفة متمسكا بان المشتري ملك الكل بصفقة واحدة
وليس لبعضهم مع الشفيع شفعة لان انتقال الملك اليهم دفعة فيتساوى الاخذ والمأخوذ
منه لما ذكرناه من ان شرط ثبوت الشفعة لاحد الشريكين على الاخر تقدم ملك المستحق على ملك
المستحق عليه وهو منتف هنا في المشتريين بعقد واحد قوله ولو باع الشريك حصته من ثلثة
في عقود متعاقبة فله ان يأخذ الكل وان يعفو وان يأخذ من البعض فاذا اخذ من الاول
لم يشاركه الثاني والثالث وكذا لو اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث ولو عفى عن الاول
واخذ من الثاني شاركه الاول وكذا لو اخذ من الثالث شاركه الاول والثاني لاستقرار ملكهما
بالعفو وجه انحصار الشريك الاخر في الاخذ من الجميع ومن البعض تعدد الصفقة وكونه شريكا
عند كل بيع فان اخذ من الاول خاصة لم يشاركه الثاني والثالث لانهما لم يكونا شريكين في وقت

مشتراه

مشتراه الاول فلا شفعة لهما وان اخذ من الاول والثاني لم يشاركه الثالث لانه لم يكن شريكا عند
شرائهما وان اخذ من الثاني وعفى عن الاول شاركه الاول لاستقرار ملكه بالعفو وكونه شريكا
عند شراء الثاني فيستحق الشفعة وان عفى عن الاول والثاني واخذ من الثالث شاركاه
لكونهما شريكين حال شرائه وقد استقر ملكهما قبل الاخذ قوله الفرع التاسع لو باع احد الحاضرين و
والاخران شريكان غائبان فالحاضر هو الشفيع في الحال فليس عزم فاذا اخذ ثم قدم احد الغائبين
شاركه فيما اخذه الحاضر بالتسوية ولو قدم الاخر شاركهما فيما اخذاه فيكون له ثلث ما حصل لكل
واحد منهما البحث هنا كما مر في المسئلة الاولى على تقدير غيبة الجميع ثم حضور احدهما الا بفرق
الحال بين حضوره ابتداء بعد البيع وتجدده كما مرت هنا قوله الفرع العاشر لو كانت الدار بين
اخوين فمات احدهما وورثه ابنان فباع احد الوارثين كانت الشفعة بين العم وابن الاخ
لتساويهما في الاستحقاق وهذا مع ايضا ط والتحرير وعك وشرح جامع المقاصد ولكن وجه
اشتراك العم وابن اخيه كونهما شريكين وان اختلف سبب الملك اذ لا مدخل له في سبب الشفعة
ونبه بذلك على خلاف بعض العامة كالشافعي في القديم ومالك فذهبا الى اختصاص الاخ بالشفعة
مستندا الى ان ملكه اقرب الى ملك الاخ لاستنادهما بسبب واحد ولذا لو ظهر دين على ابيهما بيع فيه
ملكهما دون العم واذا كان اقرب ملكا كان احق بالشفعة كالشريك مع الجار وضعف بان النظر
الى ملك الشريك لا الى سببه اذ القدر الموجب لاثبات الشفعة لا يختلف قوله وكذا لو كان الو
الوارث جماعة اي لا فرق بين الاثنين والجماعة وهذا بيان الواضح وكانه اشارة الى ما ذكره
الشافعي من عدم اختصاص الحكم بالاخ والعم بل يعم كل صورة ملك الشركاء وكان السبب مختلفا
فليس في التعرض لهذه الفروع لنا فائدة مهمة قوله المقصد الثالث في كيفية الاخذ ويستحق
الشفيع الاخذ بالعقد وانقضاء الخيار لانه وقت اللزوم وقيل بنفس العقد وان لم ينقض الخيار
بناء على ان الانتقال يحصل بالعقد وهو اشبه اما لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه يستحق
بنفس العقد لتحقق الانتقال لا كلام في ثبوت الشفعة اذا لم يشتمل بيع الشقص على خيار مطلقا
والبحث هنا فيما اذا اشتمل على خيار وفيه مقامات الاول لو كان الخيار للمشتري خاصة فانه
يستحق الشفعة بنفس العقد لتحقق الانتقال اليه عن البايع بنفس العقد من غير توقف على انقضاء
الخيار والشفعة مرتبة على صحة البيع وانتقال الملك الى المشتري ليؤخذ منه والدرك عليه فللشفيع
المطالبة بها قبل انقضاء الخيار وبذلك صرح ايضا في ط والمهذب والغنية وغيرهم بلا خلاف

في ذلك على الظاهر المستفاد من عبائر الجماعة والمصرح به في المسالك بل في كره انه مذهبنا مؤذنا بالاجماع عنا
كما هو صريح الكفاية وهو حجة اخرى لعموم ادلة الشفعة مع عدم دليل على كون خيار المشتري مانعا
ومخصصا بعد تحقق الانتقال اليه عن البائع بنفس العقد وهل يسقط خيار المشتري ح في نحو
وجهان ظاهر الاكثر ذلك وفي الكفاية ظاهرهم سقوط خياره وظاهرهما شهرة القول بالسقوط بل في التنقيح
نفي بالوجهين لا بالقولين وتعبيره بظاهرهم يشعر بالاتفاق عليه وفيه نظر اذ قال في حقه ما لفظه
واحتمال المتردد بطلان خيار المشتري بالاخذ بالشفعة فانه انما اراد الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع
اما لو رد بالعيب فاخذ الشفيع ويضعف بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك
عنه انتهى واشار بالتضعيف الى ان الغرض من الرد بالخيار قد يكون دفع درك المبيع عن المشتري وهو
لا يحصل باخذ الثمن من الشفيع بل بالرد بالخيار واشار باحتمال المتردد الى ما في يع قال ويلزم على القول
الفاضل ان يكون المطالبة مراعاة ويحتمل القول بان الاخذ يبطل خيار المشتري كما لو اراد الرد
بالعيب فاخذ الشفيع ولان الغرض الثمن وقد حصل من الشفيع الا ان يجاب بان المشتري يريد
دفع الدرك عنه انتهى وتعبيره في حقه بالاحتمال الناشئ عن تعبيره بالامكان ينافي ظاهره ودعواه
الشهرة بالسقوط او الاتفاق عليه وبالجملة ليس في عبائر المشهور تصريح بسقوط خيار المشتري وان
فهم من قولهم بنقل الملك عنه بعد اخذ الشفيع بناء على منافاة ذلك لبقاء خياره ففيه ان
البائع والاجنبي يثبت لهما ذلك مع عدم سقوط الخيار وبالجملة فقد ظهر مما ذكرناه وجه سقوط خيار
المشتري مع وجه ضعفه بملاحظة عدم انحصار الثمرة في حصول الثمن فان الدرك ايضا من اعظم الفوائد
المعتبرة في العادات العرفية وايضا فقد يتعلق غرض المشتري بارجاع الملك الى خصوص البائع او واحد
بينهما لا الى الشفيع سلمنا لكن استصحاب بقاء خيار المشتري لا معارض له وكما ان الشفعة
يثبت بنفس العقد حقا للشفيع كذلك خيار المشتري ايضا ثبت له خيار الفسخ وذلك لا يمنع الاخذ
بالشفعة انتهى ومر ايضا من سقوط مقتضى قوله الثاني قال في السرائر شرط استحقاق الشفعة
مستندهم ان يتقدم عقد بيع ينتقل معه الملك الى المشتري الى ان قال الشرط هنا تقدم عقد البيع لان
الشفعة لا يستحق قبله بلا خلاف الى ان قال والذي يقتضيه المذهب ويشهد بصحته اصوله ان الشفعة
يستحقها الشفيع على المشتري بانتقال الملك اليه والملك عند جميع اصحابنا ينتقل من البائع الى المشتري
بمجرد العقد لا بمضي الخيار وهو مذهب ويقتضي الشرط بل بمجرد العقد وشيخنا في الخلاف قال ينتقل الملك بمجرد العقد
انتهى قول ومر مجيء كالزعم عدم اشتراط لزوم العقد في ثبوت الشفعة بل هي ثابتة للشفيع بمجرد العقد مع المشتري

وان كان

وان كان الخيار للبائع اولهما او للبائع مع اجنبي وهو الاقرب وفاقا للسرائر والعبارة وكره وتق وعن
التلخيص والايضاح واللمعة وجامع المقاصد والروضة ومجمع البرهان والكفاية لعموم ادلة الشفعة
مع حصول النقل الى المشتري بمجرد العقد كما حققناه سابقا وعدم تبادر العقد اللازم مع ان الخيار في
البيوع اكثري بمجرد الشرط في الخيار لا دليل على كونه مانعا مخصصا لعموم ادلة الشفعة وظاهر الارشاد
حصول الاخذ بعد انقضاء زمان الخيار بناء على عدم الفائدة قبله من جهة عدم استقرار ملكه
والظاهر انه لا يريد اللزوم فيكون غرضه الارشاد بيان عدم الفائدة كما عقله بعض فلا مخالفة له
مع المشهور للنصوص كان عده بعض قولا على حدة وليس بذلك وبظهر الثمرة في النماء ونحوه نعم في ط وف
والمهذب والغنية كما عن الاسكافي انه لا شفعة في البيع الذي فيه الخيار للبائع الا بعد انقضاء الخيار
بناء منهم على ان الملك باق للبائع والانتقال لا يحصل الا بعد مضي زمان الخيار قال في التحرير [illegible]
الشفيع الاخذ بالشفعة بعد العقد قبله اجماعا وهل يتوقف على انقضاء الخيار الذي للبائع قال
الشيخ ره نعم وفيه قوة من حيث ان في الاخذ اسقاط حق البائع من الفسخ والزام البيع في حقه بغير رضاه
وقال اخرون لا يتوقف لان الملك انتقل بالعقد ونحن في ذلك من المتوقفين انتهى وهو يحكيه كالزعم
الوقف هو ايضا ظاهر من حيث نقل القولين ولم يرجح وعرفت ضعف مبنى القول وتقوية المختار
الثاني قال في س بعد نقل قول السرائر بثبوت الشفعة بمجرد العقد بناء على الانتقال لفظه
وظاهره بطلان خيار البائع بالاخذ فقال الفاضل اخذه مراعى فان فسخ البائع بطل الاخذ والا صح ولا
اعلم به قائلا انتهى اقول الاقرب عدم سقوط خيار ذي الخيار سواء كان بايعا ام غيره باخذ الشفيع
بالشفعة للاستصحاب وفاقا للصريح كره وعق وسائر الكتب المتقدمة وما عقله س عن السرائر
من قوله ببطلان خيار البائع بالاخذ بالشفعة غير واضح فعبارة السرائر المتقدمة لا دلالة فيها
على ذلك وان كان ظاهر العبارة المتقدمة من التحرير ايضا انه مذهب القائلين بالاخذ بالشفعة
قبل زمان الخيار لوضوح عدم التلازم بين الاخذ بالشفعة وسقوط الخيار من نحو البائع ولذا صرح
في كثير من كتبه مع بقاء خيار البائع ايضا فان فسخ ذو الخيار بطلت الشفعة وان لم يفسخ حتى
خرجت المدة ثبتت وهذا هو المراد من الاخذ المراعى الذي اشار الى عدم قائله عليه بقائله وقد عرفت
كثرة القائل به بل عدم تصريح احد من القائلين بالاخذ بالشفعة بسقوط الخيار من ذي الخيار ودعوى
السقوط استنباط ممن استنبطه من كلامهم وليس بذلك وكيف كان استصحاب الخيار حاصل ومعتمد
لا يخرج عنه الا بدليل ظاهر وهو غير واضح جدا فتدبر نعم في ف اذا اخذ الشفيع الشقص بطل خيار المشتري

المجلس بلا خلاف وهل يثبت للشفيع خيار المجلس عندنا انه لا خيار له دليلنا انه لا دليل على ثبوته
الخيار ومن الحقه بالبيع فعليه الدلالة لان القياس عندنا باطل انتهى وللاديب في عدم خيار
المجلس للشفيع ما ذكره واما سقوطه عن المشتري باخذ الشفيع فقد عرفت انه خلاف الاصل الا
اجماعا كما هو ظاهر حيث لكنه مشكل فتدبر قوله وليس للشفيع تبعيض حقه بل يأخذ الجميع
او يدع كما هنا وفي كره والتحرير والايضاح وشرح واللمعة وجامع المقاصد ولك ومجمع البرهان وفي مع
بلا خلاف صريح ولا ظاهر الا عن نفي الجامع لذلك كالمقنع ومحكيا للانتصار ويتوقف والمراسم وفقه
الا وهذب والغنية والسرائر وقع والتبصرة مع تعرضهم شرائطها ومبطلاتها ومسقطاتها لكن عدم
التعرض لا يقتضي المخالفة مع خلوها على الاكثر من فروعات الشفعة وبنائهم على الاختصار لا على استيفاء
جميع الفروع وبالجملة خيرة المشهور اقوى لا المقايسة بالقصاص والغرامة بل للتبعيض
بحيث ذكره كالعذر بل لاصالة عدم الشفعة ولزوم الفسخ حكما فيها على مورد الاجماع وموضع الانجبار
ويدبانها وهو اخذ الجميع او تركه من غير تبعيض مع ان من قوله هو احق به او احق بها كما في رواياتها
رجوع الضمير الى المبيع المتقدم ذكره وهو مجموعه لا بعضه وهو المتبادر من فتاوى الطائفة
مع ان حكمة الشفعة كما مرت ازالة الضرر وظاهر ان في تبعيض الصفقة من الاضرار على المشتري ما لا
يزال الضرر بالضرر وعلى ذلك لو قال اخذت نصف الشقص مثلا بطل الشفعة كلا عند جماعة
منهم عد وكره والايضاح وجامع المقاصد ولك وعلله انه انما هو المجموع فلا يؤثر اخذه تبطل
شفعته اما بالنسبة الى البعض فلعدم استحقاقه واما بالنسبة الى الباقي فلظهور هذا الكلام
في مقام المطالبة للشفعة والاقتصار على التبعيض في اسقاط حقه من الباقي ولو سلمنا
التأخير فيحصل التراخي المبطل للشفعة بناء على الفورية لكن اخذ البعض من حيث هو لا ينافي
اخذ الكل ومفهوم اللقب ليس بحجة الا ان يؤدي الى التراخي ومجرد هذا القول لا يوجب التراخي
المنافي للفورية نعم لو ضم الى الشقص في لفظه خاصة ما يفيد الحصر توجه ذلك ولذا قال في ... لو قال
اخذت نصف الشقص خاصة بطلت الى ان قال ولو اقتصر على قوله اخذت نصفه فوجهان
والاولى بالبطلان اخذ البعض لا ينافي اخذ الكل الا ان يؤدي الى التراخي وهو حسن لظهور وجهه مما
عرفت قوله ويأخذ بالثمن الذي وقع عليه العقد وان كانت قيمة الشقص اكثر او اقل لا ريب في انه
يأخذه بالثمن المعقود عليه لاطباق الفريقين فتوى ونصا كالمروي عن جابر عن النبي صلى الله عليه
وآله هو احق به بالثمن وجل الفتوى هو احق بها من غيره بالثمن ولا اعتراض بان الشفيع انما استحقه

يعني

يعني اختيار مالكه ما جعله عليه فكان يجب ان يستحقه بالقيمة كالمضطر الى الطعام غيره ممنوع لكونه
يكون اجتهادا في مقابل النص والاجماع مع وضوح الفارق لعدم سبق معاملة في المضطر مع مالكه
والشفيع هنا انما استحق بسبب البيع الواقع مع المالك بعوض قرره فيناسبه استحقاق الشفيع
له بهذا العوض ثم المراد الاخذ بنفس الثمن الذي وقع عليه العقد ان امكن والا فالمراد ما يعم مثله
في المثليات كالذهب والفضة مع عدم تعلق غرض بخصوصيات الثمن في البائع مثل اجماعا
كما في لف والايضاح والرياض وبلا خلاف كما في صريح جماعة منهم لك وط وف حيث قال اذا
كان الشراء بثمن له مثل كالحبوب والاثمان كان للشفيع الشفعة بلا خلاف وان كان بثمن
لا مثل له كالثياب والحيوانات ونحو ذلك فلا شفعة له وقال ابو حنيفة يأخذها بقيمة الثمن
حين العقد لا حين الاخذ بالشفعة دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وكان ايجاب الشفعة
في مثل هذا يحتاج الى دليل انتهى وصريحه سقوط الشفعة اذا كان الثمن المعقود عليه قيميا
وياتي ضعفه ولا فرق بين ان يكون مساويا لقيمة الشقص او مخالفا بالزيادة والنقصان
بلا خلاف فيها لاطلاق الثمن في النصوص والفتاوى قوله ولا يلزمه ما يغرمه المشتري من دلالة او وكالة
او غير ذلك من المؤن كاجرة النقاد والوزان كما هنا وفي ير واللمعة وجامع المقاصد ولك وضة
وغيرها من غير اشعار الى خلاف لخروجها عن الثمن المأمور به في النص والفتوى وان كانت من
من توابعه قوله ولو زاد المشتري في الثمن بعد العقد وانقضاء الخيار لم يلحق الزيادة بل كانت هبة
لا يجب على الشفيع دفعها للاصل والاجماع واختصاص النص والفتوى بدفع الثمن الذي وقع عليه العقد
عليه لا الهبات والتبرعات المتجددة بعده قوله ولو كانت الزيادة في زمن الخيار قال الشيخ ره
يلحق بالعقد لانها بمنزلة ما يفعل في العقد وهو يشكل على القول بانتقال الملك بالعقد القول
للشيخ ره في ط حيث حكم بلحوق الزيادة والنقصان بالثمن في مدة الخيار معللا بانه بمنزلة ما يفعل
حال العقد وان الشفيع يأخذ الثمن الذي يستقر عليه العقد وهذا هو الذي استقر عليه وهذا
التعليل كما ترى لا يدل على ان حكمه هنا بالالحاق مبني على ظاهر مذهبه في البيع من ان الملك لا ينتقل
الى المشتري الا بانقضاء الخيار ولا نزاع منه لكن جمع فيها بناء الحكم عليه ولو كان كما عقلوه لحكم
بان لو كان الخيار للبائع لتصريح الشيخ ره في ط وف بان الخيار اذا كان للمشتري وحده ينتقل اليه
الملك ولذا اشكل في العبارة اشارة الى ان اطلاق الشيخ ره الحاق الزيادة والنقصان بالثمن لا يتم على
تفصيله بل يمكن على تقدير كون الخيار للبائع لعدم الانتقال عنده الى المشتري لا انتقال الملك اليه

الشيخ ره يجب بالعقد فالزيادة بعده خارج عن الثمن وكيف كان فهذا القول ضعيف جدا والاقرب
عدم الالحاق مطلقا وفاقا للعبادة وكره والتحرير وعد وقد والف والايضاح وجامع المقاصد ولك
ومجمع البرهان بل ظاهر كره الاجماع لما مر من ملك المشتري بمجرد العقد فلا عبرة بما يزاد بعده او ينقص
قوله وكذا لو حطه البائع من الثمن لم يلحق بالعقد وان كان في مدة الخيار كما هنا وفي السرائر والتحرير
والغنية وعند معاسائر الكتب المتقدمة والى الفتاح هنا اقتضا الشيخ ره في ط وف فاشترطا كون الحط
بعد لزوم العقد واستقرار الثمن لما مر وجه ضعفه قوله ولا يلزم المشتري دفع الشقص ما لم يبذل
الشفيع الثمن الذي وقع عليه العقد ظاهره وجوب تسليم الثمن اولا فلا يجب على المشتري الدفع
قبله كما هو صريح ط والمعة وحنته ومقتضى كره والتحرير وقد وس والملاف الباقين وعلله
الجماعة بانها معاوضة فهو بين فخير وهو مجبر المشتري بتسليم الثمن اليه اذكره بخلاف سائر المعاوضات
من البيع ونحوه اذ بنيناها على الاختيار فلم يكن احد المتبايعين اولى بالبدءة من الاخر وهذا كما
ترى عنا نسبة اعتبار بينه لا تنهض لاثبات الاحكام الشرعية كما نبه عليه لك وجامع المقاصد بالتلبي
الى انها ايضا معاوضة فكسائر المعاوضات يجب فيها التسليم والتسليم دفعة واحدة لاصالة عدم
وجوب التقدم في التسليم على احد بخصوصه اقول يمكن الاستناد لما ذكروه بالاخبار المتضمنة لكون
الشفيع احق بها بالثمن كحسنة الغنوي المتقدمة الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها
من غيره بالثمن اذ الظاهر منه ثبوت الاحقية له بدفعه الثمن فما لم يدفع الثمن لا حق له حتى يكون مسلطا
على اخذ المشفوع بها يقيد الاطلاقات المثبتة للشفعة بنفس البيع فيكون دفع الثمن شرطا
لتحققها وان ثبت بنفس عقد البيع مع المشتري شفعة متزلزلة للشريك مع الالتفات الى
الشهرة فيقوى ضرة المانن والكتب المتقدمة وفي الغنية في تعليل الاشتراط عدم عجزه عن الثمن قال
لانه انما يملك الاخذ اذا دفع الى المشتري ما بذله للبائع انتهى وهو صريح فيما اخترناه قوله ولو
اشترى شقصا وعرضا في صفقة اخذ الشفيع بحصته من الثمن المراد انه جمع في بيع واحد فيه
الشفعة وما ليس فيه كما لو اشترى مع عقار ثوبا صفقة بناء على عدم الشفعة في المنقول
ثم يثبت الشفعة في المشفوع دون الاخر لعموم ادلة ثبوت الشفعة فيما اشتراه من احد الشريكين
ولا مانع الا ضميمة غير المشفوع ولم يثبت مانعيته وتبعض الصفقة على المشتري هنا انما يجدد
بسبب الاخذ بالشفعة المتجددة في ملك المشتري ومثله لا يوجب خيار المشتري او شرط
تبعض الصفقة الموجب لخياره وجود سببه حال العقد وهو منتف هنا بل انما طرا بعد العقد و

دليل

وبعد ملك المشتري سيما مع دخول المشتري فيه فالمال في توزيع الثمن عليهما باعتبار قيمتهما ويأخذ الشفيع
الشقص بحصته من الثمن والمعتبر قيمتهما يوم البيع فتدبر قوله ويدفع الشفيع مثل الثمن ان كان مثليا
كالذهب والفضة وان لم يكن مثليا كالحيوان والثوب والجوهر قيل تسقط لتعذر المثلية وادا
على بن رئاب عن ابي عبد الله عم وقيل ياخذها بقيمة العرض وقت العقد وهو اشبه فلا عرفت
الاجماعات على ثبوت الشفعة لو كان الثمن مثليا وانما الخلاف فيما لو كان قيميا والاقرب فيه
ايضا ثبوتها وفاقا للمقنعة وظاهر الكافي والغنية والسرائر والعبادة وقع وكشف الرموز وكره ول
والتلخيص وقد والتبصرة وقس واللمعة والصيمري والمقتصر والشيخ ولك وحنته وثبع والرياض بل الاكثر
كما في التحرير ولك وفي الرياض انه اشهر بل العلة عليه عامة من تاخر الا من تردد ممن تاخر لعموم ادلة
الشفعة المعتضدة بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية بوجه الحكمة اي عموم نفي الضرر الذي جعل
تارة دليلا واخرى تاييدا مع اطلاق الثمن شرعا وعرفا على مطلق العوض المدفوع كالقيمة في القيميات
خلافا لجماعة منهم ف والطبرسي ولو سيلة ولقد التحرير وجامع المقاصد والكفاية ومجمع البرهان
فيسقط الشفعة لتعذر المثل فيقتصر في خلاف الاصل على مورد اليقين والمعتبر كالمؤتمن في بيع
والصحيح في قرب الاسناد عن الحسن بن محبوب عن علي بن رئاب عن الصادق عليه السلام في رجل اشترى دارا
برقيق ومتاع وجوهر قال ليس لاحد فيها شفعة وحسنة الغنوي المتقدمة الشفعة في البيوع اذا كان
شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن التفاتا الى ما في لف عن عدم ارادة الحقيقة اجماعا فاقرب المجازات
متعين وهو المثل واجيب بان منع بان الاقرب هو المثل اذا كان مثليا والقيمة ان كان قيميا مع شيوع
اطلاق الثمن على مطلق العوض وامر هكلى بانها محمولة على الغالب من كون القيمة ثمنا وصحيحة ابي بصير
عن الباقر عليه السلام عن رجل تزوج امرأة على بيت في دار له وله في تلك الدار شركاء قال جائز له ولا
شفعة لاحد من الشركاء عليها وغير جواز استناد المنع الى كثرة الشركاء او انتقال المشفوع بغير البيع
المشترط في شفعتها كما مر ولك وحمل المنع عن الشفعة في صحيحة بن رئاب بغير كونه من جهة القيمة دونها
بل لاحتمال ان يكون اسباب لعدم نفعه عن الشفعة كما نبه عليه المقداد مثل ان المبادرة بيع الدار
جميعها ولم يذكر فيها ان للبائع في الدار شريكا ولا قرينة ايضا على ان المراد من الدار بعضها حتى يثبت
الشفعة فيها فان يكون السؤال من جهة مطالبة الجار الشفعة كما عن ابي حنيفة وجعفا الكوفة
التي كانوا في عصره عليه السلام ولو سلمنا فلا ريب في عدم صلاحية ذلك لمعارضة النصوص المعتضدة
بالشهرة العظيمة المحققة والمحكية المستفيضة الموهنة القنافي ف والاجماع على سقوط الشفعة

هنا اجماع الفرقة واخبارهم المرسلة الغير المجبورة الا بما في بيت من جعله القولين مشهورين ولعله
المشهورين بين المرسلين والا فقد عرفت شهرة المذهب المختار محققاً ومحكياً مستفيضاً وما ذكره من نفي
الضيا الزم الخروج من الاصل بما فرضناه من عمومات الشفعة وهنا قول ثالث حكاه لف وس عن
الاسكافي وهو انه يكلف الشفيع رد العين التي وقع عليها العقد ان شاء والا فلا شفعة له وفي
المختار هل المعتبر القيمة وقت العقد لانه وقت استحقاق الثمن والعين متعذرة فينتقل الى القيمة
او وقت الاخذ او يجب ح على الشفيع اعلى القيم من يوم العقد الى يوم الدفع او جبر اقوال اقربها الاول
الاول وفاقاً للعبارة وط وكره والتحرير وس وغاية المراد واللمعة وجامع المقاصد والك وحة بل الاشهر
كما في الرياض خلافاً للقائل المجهول في الثاني وفخري الى ما لك من القواعد والايضاح في الثالث قال لانه
اقل عمراً كالغصب وغير متن ظاهر مع ندوره وشذوذه وان كان مراعاته احوط قوله واذا علم بالشفعة
فله المطالبة في الحال فان اخر لعذر عن مباشرة الطلب وعن التوكيل فيه لم تبطل شفعته ومقتضاه انه
لو كان تاخيره لا لعذر بطل شفعته وهو مبني على ان الاخذ بالشفعة فوري بمعنى كون المبادرة مع
الامكان بعد العلم شرطاً فيبطل مع الاخلال به لا لعذر وهو المذهب وفاقاً للعبارة وفقه وتبره وف
وط والوسيلة وكشف الرموز وكره ود والتلخيص والتبصرة ولف والايضاح وح ولك والتنقيح وغاية المرام
والصيمري وشرح اللمعة والمقتصر والشيخ وجامع المقاصد حاك وحة وتبع وعن الطبرسي وو الاشرف
والقاضي وعزيمة الشهور كما في كره والاشهر وعليه العمل كما في ضة والاكثر كما في تبع ومذهب الشيخ وه
وابنا عمر واكثر المتاخرين كما في لك والمشهور شهرة عظيمة عليه عامة المتاخرين كما في الرياض مدعياً
باجماع من تاخر وعليه الفتوى كما في الشيخ مدعياً بالاجماع كما في جريح ق وهو حجة اخرى كالنبوي
المروي في كتب الجماعة منهم سر حيث استدل للفورية بما لفظه لما اشتهر من قوله صلى الله عليه الشفعة
كحل العقال ان لم يبتدر بها فات كالبعير يحل عقاله ظاهره كما ترى شهرة القول من النبي صلى الله عليه
وآله وصدق صدوره عنه ثم فلا يقصر عن الصحيح في الحجية سيما مع انجباره مضموناً بالشهرة المستفيضة
والاجماعات الا انها ليست انا ظاهرة او الصريحة المتاخرة او المطلقة المجازية ايضاً للنبوي الآخر
الشفعة لمن واثبها وما روي حسنة علي بن مهزيار عن ابي جعفر الثاني ع عن رجل طلب شفعة
ارض فذهب على ان يحضر المال فلم ينض فكيف يصنع صاحب الارض اذا اراد بيعها ايبيعها او ينتظر
مجيء شريكه صاحب الشفعة قال ان كان معه بالمصر فلينتظر به ثلاثة ايام فان اتاه بالمال والا فليبع
وبطلت شفعته بخبر وقول في السئل فلم ينض ظاهر في ان له المال والقدرة لكنه لم ينقد الثمن وهذا

اجر

اجر من القدرة على الانتقاد في زمن المضروب فعلى تقديرها فالجواب ببطلان شفعته ان لم يات
بالمال في الثلاثة على وجه الاطلاق يقتضي فورية الشفعة فلو كانت الشفعة على التراخي لم يبطل
بمضيها مطلقاً بل كانت تحتاج الى تجديد الفسخ اذ من قال بالتراخي قال بعدم سقوطها الا بالاسقاط
ومجرد مضي الايام الثلاثة مع عدم الاتيان بالعوض بعده لا يدل على الاسقاط ولا يقتضي الانفساخ
وصرح الايضاح بانه لا قائل بالفرق فالقول بالتراخي قول ثالث وهو باطل اجماعاً فتدبر خلافاً
للمحكي عن السيد وعن الاسكافي والحلبي فلا يبطل بالتراخي الا ان يصرح بالاسقاط وهو الغنية خيرة
الغنية والسرائر لا للانتصار مدعياً عليه الاجماع حيث قال وهما ظنت انفراد الامامية بان حق
الشفعة لا يسقط الا بان يصرح الشفيع باسقاط حقه ولا يكون مسقطاً بكفه في حال علمه
الطلب الى ان قال والذي يدل على صحة ما ذهبنا الاجماع المتكرر ويمكن ان يقوى ذلك بان
الحقوق في اصول الشريعة وفي العقول ايضاً لا يبطل بالامساك عن طلبها وكيف خرج حق الشفعة
من اصول الاحكام العقلية والشرعية انتهى ولعله الحجة لهم كعمومات اخبار الشفعة واستصحاب
بقائها وعدم سقوطها بالتاخير وعدم المطالبة كغالب الحقوق المالية التي اشار الانتصار على عدم
سقوطها بترك المطالبة فليكن الشفعة نحوها من باب الاستقراء ويضعف بان الاستقراء انما
هو في غير الحقوق الفورية واما الفوريات التفصيل به فهي تسقط باخلال الفورية ومن شرط الاستقراء
الاتحاد في الصنف او النوع واما العمومات فالكتاب مخصصة بما مر من الادلة المتقدمة بعد
عموم نفي الضرر الوارد على المشتري في تاخير مطالبة الشفعة بالشهرة العظيمة المحققة والمستفيضة
والمستفيضة الحكاية المرجحة لنحو اجماع على الاجماع الانتصار فخذيه بمن ان ما ذكره المضرة هنا
وفي مع من عدم بطلان الشفعة ان اخرها لعذر عن المباشرة وعن التوكيل ما الاختلاف فيه محل
الظاهر المصرح به في الرياض لكن اطلاق كلمات الجماعة يقتضي عدم البطلان او جب التاخير الضرر على
المشتري وهذا منافى لما اسلفوه فيمن ادعى كون الثمن في بلد الغرابة يؤجل بقدر وصوله اليه ومجيئه
وزيادة ثلاثة ايام ما لم يتضرر المشتري وقال الرياض الى ان ادرتم التقييد هنا ايضاً وان لزم احالة على
الماضي وهو مشكل لاختصاص النص والفتوى فيما ذكروه سابقاً بخصوص عذر عدم حضور الثمن وكونه
في بلد اخر وما ذكروه هنا هو مطلق العذر فالجمع بالتخصيص ممكن ومقتضى الجمع برعاية عمومات نفي الضرر وان
كان ما ذكره الرياض لكن اطلاقات الشفعة وعمومها واستصحابها معتضدة هنا باطلاقات الفتاوى
الفتاوى بعدم السقوط مع العذر وخروج العذر الخاص اعني غيبة الثمن وكونه في بلد اخر ومن ضرب الاجل بما

بالثلثة معلومات الذهاب والاياب لا يقتضي رفع اليد عنها الاصول والعمومات ومراعاة
الاحتياط مطلوب هنا جدًا **قوله** وكذا لو ترك لتوهمه كثرة الثمن فبان قليلًا او توهم الثمن ذهبًا
فبان فضة او حيوانًا فبان ثيابًا او كذا لو كان محبوسًا بحق وهو عاجز عنه وعجز عن الوكالة
او اظهر له ان المبيع سهام قليل فبان كثيرة او بالعكس او انه اشتراه لنفسه فبان
لغيره او بالعكس او انه اشتراه لشخص فبان انه لآخر او انه اشترى الكل بثمن فبان انه اشترى
نصفه بنصف او بالعكس او انه اشترى الشقص وحده فبان انه اشتراه مع غيره او بالعكس
لم تبطل شفعته في جميع ذلك وهذه المثل ذكرت كلا او بعضًا في جامع المقاصد وكذا التحرير وذكر بعضها
ومجمع البرهان وغيرها وقد ذكر الجماعة منهم جامع المقاصد وكذلك الشهيد ثانيًا ان مرجع حاصله الى
ان ما ذكر من ان الشفيع اذا بلغته الشفعة ولم يأخذ لغرض صحيح مقصود للعقلاء ثم بان خلاف
ذلك لم تسقط شفعته كما لو ظهر له ان الثمن قليل فظهر خلافه اذ الغرض قد يتعلق بالكثير
بالكثير دون عكسه او اظهر انه باعه بثمن حال فتركه ثم بان انه مؤجل او بالعكس او الى شهر فبان الى
شهرين او توهم كثرة الثمن فبان قليلًا اذ قلة الثمن مقصودة في المعاوضة او اعتقده دنانير
فبان دراهم او بالعكس اذ الغرض قد يتعلق بجنس دون آخر لسهولة حصوله بالنسبة اليه
او كان محبوسًا بحق هو عاجز عنه لانه معذور في ترك السعي بخلاف القادر فان التأخير من قبله
ان يجب عليه دفع الحق ليتخلص من الحبس او كان الحبس بسبب باطل وان كان قادرًا عليه قليلًا
كان ام كثيرًا اذ لا يجب عليه دفع ما ليس مستحقًا عليه لكن يشترط في المحبوسين عجزه عن الوكالة
ليكون الحبس عذرًا فان قدر على الوكالة بطلت شفعته وحاصل ان التأخير في الاخذ
بالشفعة لا يضر بالفورية حيث كان العذر ظاهرًا كالحبس او جهلًا بخصوص البيع على وجه قد يتعلق
غرض الشفيع بغيره ويكون ذلك الغرض امرًا مقصودًا للعقلاء فان الجهل بذلك والعذر
مستثنى من ادلة الفورية بالاجماع المحكي في بعض العبارات مع ان الاصل عدم الفورية كما يستفاد من كتاب الشفعة
وكذا مقتضى عمومات الشفعة وعمدة ادلة الفورية الاجماع والنبويان ولا اجماع مع العذر في مثل
المحتملين وكذا لا اجابة النبويين في محل الفرض فحاصل عدم اندراج الفرض تحت ادلة الفورية
فتدبر **قوله** ويجب المبادرة الى المطالبة عند العلم لكن على ما جرت العادة به غير مسرع ولا تارك عادته في
مشيه ولو كان بعبادة واجبة او مندوبة لم يجب عليه قطعها او كان الصبر حتى يتمها ولو دخل
عليه وقت الصلوة صبر حتى يتطهر مستانيًا المراد بالمطالبة الاخذ بالشفعة قولًا او فعلًا لا

الحقيقة

للحقيقة الطلب ومن المبادرة الاشتغال بالاخذ وحقق بانه حيث يتوقف عليها على الوجه المعتاد
لا المبادرة لكل وجه ممكن فيكفي مشيه الى المشتري بالمعتاد كما صرح به كثير منهم كرة وقد والتحرير
فقال فمتى بلغه وجوب الشفعة سار الى المطالبة على حسب العرف والعادة فان لم يكن مشتغلًا
بشيء قام في وقته وان كان مشتغلًا بشيء كالصلوة والطهارة والاكل فمتى فرغ وان كان
وقت الصلوة فدخل فمتى تؤذن ويقيم ويصلي ويتطهر ان كان على غير طهارة وان كان ليلًا
ليلًا فمتى يصبح ولا يلزمه ان يحث سيره بل يمشي بحسب مشيه ولا يستعجل فيه وان كان قادرًا على
العجلة وان كان راكبًا فلا يركض ولا يعدو بل يسير على سجية مشيه لانه هو العرف والعادة
انتهى وعلم منها جامع المقاصد بشهود وتشييع المؤمن والجنازة وقضاء حاجته وطلب الحاجة
وعيادة المريض مما لم يجر العادة بالاعراض عنه بل ربما كان الاعراض عنه موجبًا للطعن هذا كله
اذا كان غائبًا ومع حضور المشتري لا يعد هذه اعذارًا اذ قوله اخذت بالشفعة لا ينافي
شيئًا من ذلك فالمراد من الجواز في قول المانن جاز الصبر حتى يتمها ما يعم الوجوب لعدم قطع
الواجب لذلك وكراهة قطع النافلة وينبغي التنبيه على امور **الاول** يقبل منه دعوى وجود هذه
الاعذار من دون بينة ويمين كما نبه عليه كره في المريض للاصل وقاعدة حمل فعل المسلم وقوله
على الصحة وقال الله تعالى ويؤمن للمؤمنين اي يصدقهم كما في الصحيح المفسر للآية **الثاني** لا يشترط
في الاخذ حضور الشريك ولا الحاكم ولا العدلين كالفسخ لذي الخيار للاصل وعدم الدليل وفي
ذلك اجماعنا على عدم وجوب الاشهاد وعلى المطالبة وفي كره ان ذلك غير شرط عند علمائنا
وظاهره اجماعنا عليه وهو حجة اخرى مستقلة **الثالث** لا يجب عليه دون حين اشتغاله
بهذه الاعذار بعد حصولها له ان يقول اخذت بالشفعة ثم يمشي بعده الى المشتري للاصل
للاصل وعدم ذكر احد من الطائفة **الرابع** المستفاد من تتبع عبارات الاصحاب ان ذكرنا من
الفورية هنا نوع مسامحة في الفورية التي يقولون بها في سائر الابواب وغيره فورية الاصول لكن
لا عبرة في الفورية المستفادة من خبر الشفعة كحل العقال وان استشهاد العلم عدم انسحاب ادلة
الفورية هنا مع هذه الاعذار فتدبر **قوله** ولو علم بالشفعة مسافرًا فان قدر على السعي او التوكيل
فاهمل بطلت شفعته ولو عجز عنهما لم تسقط وان لم يشهد بالمطالبة وبذلك صرح الفاضل
وكره والتحرير وجامع المقاصد وللتجاعل العذر الذي لا يسقط الشفعة معه لسبب عدم الفورية
قسمان احدهما ما يجري مجرى العادة قريبًا كالاشتغال بالصلوة والطعام والحمام فلا يجب التوكيل بل ينتظر

فعال العقد حرفا بينهما ما لا يرجى زواله قريبا كالسفر والمرض والحبس وهذا يجب عليه المبادرة
او التوكيل مع القدرة عليهما او يتعين احدهما مع القدرة عليه خاصة والا بطلت شفعته
ولا يجوز ان يكون بحيث يفرح ولا مرض يمنعه مع تمكنه من التوكيل فيما لو كان طول المدة ولو عجز عن
الامرين معا لم تسقط شفعته اجماعا ولو فصل الوكيل في الاخذ لم يبعد تفصيل من الموكل حيث لا يعلم
بحاله بلا اشكال قوله ولا تسقط الشفعة بتقايل المتبايعين لان الاستحقاق حصل بالعقد فليس
للمتبايعين اسقاطه والدرك باق على المشتري وبذلك صرح في المبسوط والمهذب والوسيلة والسرائر
والتذكرة وعند التحرير وكذا التلخيص وشرح اللمعة وجامع المقاصد وكذلك وتقنه ومجمع البرهان والكفاية
وهو بلا خلاف على الظاهر المصرح به في بعض العبارات المانعة علته العبارة وغيرها من حصول الاستحقاق
بالعقد فليس لهما اسقاطه بل للشفيع فسخ الاقالة والاخذ من المشتري على قاعدة الشفعة وقد
يشكل في حكمهم بتعين اخذ الشفيع من المشتري بان المنافي من الشفعة انما هو ايقاع الاقالة لا
لا حق الاقالة ضرورة ان الاقالة وحق الشفعة متنافيان الحصول ولا تقدم لحق الشفعة على حق الاقالة
ولا يحصل بالعقد حق الشفعة كذا يحصل به حق الاقالة لعموم من اقال مسلما الخبر ومقتضى الاقالة
انفساخ العقد ورجوع المبيع الى البائع والثمن الى المشتري ومقتضى الجمع بين الحقين رجوع الشفيع الى
البائع في اخذ المشفوع المردود اليه بالاقالة فكان البائع اذ تكلف استحقاق الاخذ عنه بالاقالة
وثبوت اخذ الشفعة عندهم من المشتري في غير هذه الصورة لا ينفع هنا بعد اقتضاء حق الاقالة
وثبوته عود المبيع الى البائع مع خلو الاخبار عن التنصيص بتعين الاخذ من المشتري وقد …
في اخذ المقامات باخذ الشفيع من البائع كما اذا ادعى على المالك البيع فانكر المشتري وحلف فيما
لو اختلف المتبايعان في قدر الثمن وتحالفا فاخذ الشفيع من البائع فلا ابعد من البائع …
بذلك البعيد بعد ملاحظة اقتضاء صحة الاقالة انتقال الشقص اليه وصيرورته مالكا فيكون
الاخذ منه ولا ينافيه اطلاق اجماعهم على ان الدرك على المشتري وقيل انه عقوبة والشفعة مستحقة
على المشتري بعد التبايع على … للشفيع بدليل اجماع الطائفة على ذلك ولانه قد ملك بالعقد
والشفيع يأخذ منه ملكه بحق الشفعة فيلزمه دركه انتهى فاذن الاجماعات هي الحجة على ما ذكره
والا فمقتضى القاعدة ما عرفته ثم ان فسخ الاقالة يرفعها من حين الفسخ ولا يبطلها من اصلها كما
هي قاعدة الفسوخ في نظائرها فنماء المبيع المنفصل المتخلل بين الاقالة وفسخها للبائع ونماء الثمن
للمشتري قوله نعم لو رضي بالبيع ثم تقايلا لم يكن له شفعة لان الفسخ وليس بيعا والمراد اذ دفع

الشفيع

الشفيع بالبيع وعفى عن الشفعة ثم تقايلا لم يتجدد له شفعة بالاقالة لان الاقالة فسخ وليست
بيعا مطلقا في حق الشفيع ولا في غيره عندنا كما في ذلك وغيره موضحا باجماعنا ومن قال انها بيع
مطلقا كما عن ابي حنيفة او في حق الشفيع قال انها تجدد بها فيأخذ الشفيع من البائع بعد
الاقالة بالشفعة قوله ولو باع المشتري كان للشفيع فسخ البيع والاخذ من المشتري الاول وله
ان يأخذ من الثاني مبناه على ان تصرفات المشتري قبل الاخذ صحيحة كما في التذكرة والتحرير وشرح اللمعة
وجامع المقاصد وكذلك والكفاية وغيرها بلا خلاف بل المستفاد من كره وكذلك اتفاق الفريقين الا
بعض العامة كما عن ابن سريج لانه واقع في ملكه وهو مالك مستقل لا ينافيه ثبوت حق التملك
للشفيع كما ان حق التملك للواهب بالرجوع لا يمنع المتهب من التصرف وحق التملك للزوج بالطلاق
لا يمنع الزوجة من التصرف ونظر ابن سريج الى ان للشفيع حقا ولا سبيل الى ابطاله فاشبه
حق المرتهن وهو قياس مع الفارق فمنع اخذ الشفيع بطل بلا خلاف لا ما من … وزعم
ان صحة التصرف يبطل الشفعة لمنافاة صحته بقاءها وضعفه ظاهر بعد ما عرفت وجود المقتضي بسبق
حق الشفعة ثم ان تصرفه قسمان احدهما ما يثبت فيه الشفعة كالبيع واليه اشار بالعبارة +
كسائر الكتب المتقدمة وبيان الثاني ومثال الفرض انه اذا باعه المشتري فلان ان يأخذ الشفيع
بالشفعة مخير في الاخذ بالبيع الاول او الثاني اذ كل منهما سبب تام في ثبوت الشفعة فا
فالتعيين الى اختياره وكذا الحال لو تزايدت العقود على الاثنين فان اخذ الشفيع بالشراء
الاول دفع الثمن الاول وبطل المتأخر عنه وان اخذ بالاخير اخذ بثمنه وصح ما تقدمه من المعاملات
الفاسدة به يستلزم الرضا بما سبق عليه وان اخذ من المتوسط اخذ بثمنه وصح ما تقدمه وبطل ما
ما تأخر عنه قوله وكذا لو وقفه المشتري او جعله مسجدا فللشفيع ازالة ذلك كله والاخذ
بالشفعة هذا هو القسم الثاني من تصرف المشتري وهو ما لا يثبت فيه الشفعة كالوقف
وجعله مسجدا والهبة والاجارة فللشفيع نقضه واخذ الشقص بالشفعة لسبق حقه
كما صرح به الكتب المتقدمة وغيرها بلا خلاف بل في ظاهر … الاجماع على نقض المسجد ان كان قد بناه
مسجدا نعم في ذلك عن بعض العامة الحكم بعدم نقض الوقف وضعفه ظاهر بعد سبق حق
الشفيع ولذا قال في … وذلك ان الثمن للواهب سواء كانت الهبة لازمة ام جائزة
لبطلانها بالاخذ بالشفعة لسبق حق الشفيع انتهى ولا اشكال في الهبة الجائزة اذ المشتري
الواهب يرجع فيأخذ من المشتري الثمن … العين واما في الهبة اللازمة فاشكال على … الملاك

الهبة بالاخذ لسبق حق الشفيع وهي انما قد لزمت من جهة الواهب فامكن الجمع بين الحقين
اذ حق الشفيع انما هو في العين فياخذها ويكون الثمن للمتهب ولا موجب لابطال الهبة من
الاصل فالمراد من ابطال الهبة ابطال اختصاص المتهب بالعين لا ابطال الهبة كما عليه ا
لجماعة وعن بعض الحواشي ان المنقول ان الهبة ان كانت لازمة يكون الثمن للموهوب له مطلقا
لانها قد صارت لازمة وفي جامع المقاصد بعد تضعيفه احتمال ان الهبة تبطل فيرجع الثمن الى الواهب
ويرجع كما كان لان الشفيع انما ياخذ بالبيع الاول من المشتري والدرك عليه والثمن له وهذه
حقوق ثابتة للشفيع تنافي بقاء الهبة انتهى وهو قوي ثم ان قلنا بان الثمن للمشتري الواهب
فان كان المتهب قد دفع عوضا للهبة فقد فات المعوض فيرجع وان قلنا يكون للمتهب يتخير
المتهب بين فسخ الهبة ورجوعه بالعوض لفوات الموهوب الذي بذل العوض وابقائها
فياخذ الثمن لانه حقه للزوم الهبة من طرف الواهب على الحقيقا وضعف الكل ظاهر **قوله** وللشفيع ان
ياخذ من المشتري وذكر كما عليه كما هنا وفي عد ويتوقف وط والكافي والمهذب والوسيلة
وغيرها من كتب الطائفة بلا خلاف على الظاهر المصرح به في الرياض وغيره مؤيدا بالاجماع على ا
لحكمين كما في صريح ما مر من عبارة السرائر والغنية لانه يستحق الاخذ بالبيع وبعده انتقل ا
الملك الى المشتري فالاخذ منه فالدرك عليه وانقطع سلطان البائع عنه فلو ظهر الشقص
مستحقا يرجع على المشتري بالثمن وبما اغترمه **قوله** ولا ياخذ من البائع لكن لو طالب دا
والشقص في يد البائع قيل له خذ من البائع او دع ولا يكلف المشتري القبض من يد البا
البائع مع امتناعه وان التمس ذلك الشفيع المراد ان المشتري ان لم يقبضه من البائع
لم يكلف اخذه منه ثم اقباضه للشفيع اذ الشقص حق للشفيع فحيثما وجده اخذه وانما الواجب
على المشتري ان يخلي بينه وبينه للاصل وفاقا للعبارة وفع وط والمهذب وذكره في التحرير
ود وس وجامع المقاصد وغيرها وك والكفاية نسبها الى المشهور بل الظاهر عدم الخلاف فيه
الا ما حكي عن الشافعية فله ان يكلفه ذلك معللا بان الشفيع بمنزلة المشتري من المشتري
وهو ضعيف جدا **قوله** ويقوم قبض الشفيع مقام قبضه ويكون الدرك مع ذلك على المشتري
لانتقال الملك عنه وبذلك صرح ايضا الكتب المتقدمة وغيرها بلا خلاف وهو ظاهر
قوله وليس للشفيع فسخ البيع ولو نوى الفسخ والاخذ من البائع لم يصح كما هنا وفي ط والمهذب والتحرير
وس وك والكفاية وغيرها بلا خلاف في ذلك اذ العقد لم يقع معه فلا وجه لتسلطه على

فسخه

فسخه بغير سبب شرعي يوجبه وحقه منحصر في الاخذ من المشتري قال وعلى هذا لو اشتغل بالفسخ
بالحال بطلت شفعته ايضا لاشتغاله بما ينافي الفورية حيث لا يكون معذورا وهو حسن لو كان
مثل هذا الاشتغال منافيا للفورية العرفية وليس كليا اذ قد يحصل الفسخ بلفظ واحد في لحظة
وقد يجوز التراخي بهذا المقدار في الفورية بدعوى عدم المنافاة عرفا للفورية وصرح ايضا
بانه لو نوى باخذه بالشفعة الفسخ واخذه من البائع لم يصح الاخذ لانه غير ممكن في الشرع فتبطل
الشفعة لمنافاته الفورية وكان مقتضى القاعدة اعتبار نية التملك من المشتري ونية الملك من
البائع وحده بنيته لها فتنبه **قوله** ولو انهدم المبيع او عاب وان كان بفعل المشتري او بفعل غيره قبل
مطالبة الشفيع فهو بالخيار بين الاخذ بكل الثمن او الترك ولا انقاص للشفيع باخذه كما
في المبيع او منفصل عنه لان لها نصيبا من الثمن وان كان العيب بفعل المشتري بعد المطالبة
ضمنها المشتري وقيل لا يضمنها لانه لا يملك بنفس المطالبة بل بالاخذ والاول اشبه اذا
شقصا من دار فاستهدم او تعيب فههنا صورتان **الاولى** ان يكون ذلك بفعل المشتري قبل مطالبة
الشفيع بالشفعة ولا يحصل معه ايضا تلف شيء من العين بان ينشق الجدار او انكسر الجذع
ونحو ذلك فالشفيع مخير بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك اذ المشتري بما تصرف في ملكه تصرفا
جائزا فلا ضمان بمثله والفائت ايضا حسب الغرض ليس من الاجزاء التي تقابل الشيء من الثمن
فلا يستحق الشفيع في مقابلته شيئا هكذا قالوه وفي الاخير نظر اذ هيئة البناء حيث هي
من قبيل الاجزاء حكما وهي مطلوبة في المعاملات جدا وفي مقابلها عوض معتد به وبعد الانهدام
وزوال الهيئة ملاحظ في مقابلها في العادات شيء من الثمن جدا نعم مقتضى الاصل عدم الضمان كما
هو ايضا مقتضى التعليل المتقدم من كون تصرف المشتري واقعا في ملكه تصرفا شرعيا لا يستعقب
الضمان كما في غالب التصرفات الشرعية في الاملاك فلعله يكفي لها مع المفروض بالاستقراء وفاقا
والكافي كما حكي والغنية والسرائر والعبارة ود ولف وعد وتذكرة وس ولك وغيرها بل الجماعة منهم
نع والكفاية والرياض الى المشهور او الاشهر بل عليه الاجماع في الغنية حيث قال اذا استهدم المبيع
لا بفعل المشتري او هدمه هو قبل علمه بالمطالبة فعليه رده الى ما كان بدليل الاجماع المشار اليه
انتهى واجماعه حجة اخرى سيما بعد الاعتضاد بما مر من الشهرة الظاهرة والمستفيضة المحكية وان
قال المعتبرة الدالة على لزوم الاخذ بالشفعة بالثمن كحسنة الغنوي المتقدمة الشفعة في البيوع اذا كان
شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن وينظر فيه جامع المقاصد بان المشتري وان تصرف في ملكه الا انه حق

الشفيع فلا تعلق به فيكون ما فات منه محسوبا عليه كما يجب عليه عين المبيع فلا استبعاد في تضمين المالك
ما يجني على ملكه اذا تعلق به حق الغير كالراهن اذا جنى على الرهن فيضمن الى المرتهن ومقتضى ذلك ضمان
المشتري بمعنى اخذ الشفيع الباقي بعد التلف بحصته من الثمن سقوط ما قابل التالف منه كما
هو ظاهر جمع واطلاق ف حيث قال اذا اصابها هدم او غرق او ما اشبه ذلك فان كان ذلك بامر
سماوي فالشفيع بالخيار بين ان يأخذها بجميع الثمن او يترك وان كان بفعل ادمي كان له ان يأخذ
العرصة بحصتها من الثمن الى ان قال دليلنا ما رواه جابر ان النبي صلى الله عليه وآله قال الشفعة
في كل مشترك ربع وحائط لا يحل له ان يبيعه حتى يعرضه على شريكه فان باعه فشريكه احق
بالثمن فثبت انه يأخذ بذلك الثمن فمن قال ببعضه فعليه الدلالة انتهى واطلاق قوله وان كان بفعل
آدمي يعم كونه قبل المطالبة او بعدها والادمي اعم من المشتري وغيره وقد عرفت التحقيق **الثانية** ان يكون
ذلك بغير فعل المشتري حال الشفيع الا بامر سماوي او بفعل ادمي غير المشتري والاقرب ثبوت تخيير
الشفيع بين الاخذ بجميع الثمن والترك وفاقا للكتب المتقدمة بل المشهور بل الاجماع كما في عبارة
الغنية وهو الحجة كالاصل المعتضد بالاطلاق المزبور والشهرة وانه لا تقصير من المشتري ولا تصرف
حال استحقاق الغير خلافا لجامع المقاصد فنظر هنا ايضا كما في السابقة فقال الذي يقتضيه
النظر ثبوت الارش في الصورتين ولا خلاف في الشق الثاني اذ مقتضاه الضمان ولو كان
الادمي غير المشتري ولا وجه له الا الوهم المتقدم من تعلق حق الشفيع به بالبيع فيضمنه المشتري وان
كان ملكه وقد عرفت ما ظاهره ان غاية الامر تعلق حق المطالبة بالشقص ولا دليل على ايجابه الضمان واما
حق الملكية فلا الا بعد الاخذ بل لا قبل المطالبة بل ولو سلمنا فلا دليل على الضمان اذا لم يقبضه
المشتري اذ لا موجب لضمانه ح مع انه لو تم لجرى في صورة التلف بامر سماوي ايضا ولا يقول
به الا ان يقال باستثنائها للمرسلة بن محبوب عن رجل قال كتبت الى الفقيه ع في رجل اشترى
من رجل دارا مشاعا غير مقسوم وكان شريكه الذي له النصف الاخر غائبا فلما قبضها وتحول
عنها انهدمت الدار وجاء سيل خارق فهدمها وذهب بها فجاء شريكه الغائب وطلب الشفعة
من هذا فاعطاه الشفعة على ان يعطيه ماله كملا الذي نقد في ثمنها فقال ضع عني قيمة البناء فان
البناء قد انهدم وذهب به السيل الذي يجب في ذلك فوقع ع ليس له الا الشراء والبيع الاول ان شاء الله
صرح كثير منهم العبارة وطركوه والتحرير وغيرها وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها بان الانقاض
اي ما يبقى بعد نقض البناء من الاحجار من خشب ابجر للشفيع ولا يقدح كونها منقولة الان بعدما كانت

مبتنية

مبتنية حال البيع لتعلق الشفعة بها سابقا فانها فيستحقها بل ظاهر المك وغيره اجماعنا عليه وحصر
الخلاف في بعض الشافعية وهو ضعيف **الثالثة** ان يكون ذلك بفعل المشتري بعد مطالبة
الشفيع بالشفعة فالاقرب فيه ضمان المشتري وفاقا للكافي وما مر من عبارة الغنية
والسرائر والعبارة وغيرها والتحرير وكره وعد ولف وس وجامع المقاصد والمك عازيا في الاخير
كالجماعة منهم لفقد وجمع والايضاح الى الشهرة والاشهر بل عليه الاجماع فيما مر من عبارة
الغنية وهو الحجة المعتضد بالشهرة العظيمة المحققة والمستفيضة وما علل
من ان الشفيع يستحق بالمطالبة اخذ المبيع كاملا وتعلق حقه به فاذا انقصه بفعل
المشتري ضمنه له وهو حسن ان دل دليل على تملك الشفيع بمجرد المطالبة وليس بل مقتضى
الاصل تملكه بالاخذ كما عن الشيخ ولعله لذا حكي عنه في ط عدم الضمان هنا ايضا على المشتري كما
في السابق كما هو مقتضى الاصل المؤيد باطلاق تحريرات الفتوى لكن الاصل والاطلاق لو
سلم مخصصان بما عرفت من اجماع الغنية المعتضد بما مر من الشهرات المستفيضة
وعبائرهم في الضمان مختلفة والاقرب ان المراد هو ضمان المشتري الارش وان عبر جمع وغيره باخذ
الشفيع الباقي بعد التلف بحصته من الثمن والمطلق كيد ضمان المشتري ومجمع البرهان ضمان
التعيب والتخريب كلما ينقص ثم ما في الغنية كالسرائر من رده الى الحصة انما يتم اذا كان الهدم
تلفا **الرابعة** قال في عد اما لو تلف بعض المبيع فالاقرب انه يأخذ بحصته من الثمن وان
لم يكن بفعل المشتري انتهى المراد ما مر من عدم الضمان في الصورتين الاوليين انما هو
اذا لم يتلف من الشقص شيء كما اشرنا سابقا فاذا تلف بعض المبيع وشيء يقابل الشيء
من الثمن ضمنه بحصته مطلقا كما هو ايضا خيرة كره وس وجامع المقاصد والايضاح ولك
ونح والكفاية عازيا الى الاشهر وفي جامع المقاصد لم يفصل احد هنا بين كونه قبل المطالبة
وبعدها انتهى وعللوه بان ايجاب دفع الثمن في مقابلة بعض المبيع ظلم وفيه ان تخيير الشفيع بين
الاخذ بالثمن وبين الترك يدفع الظلم الصريح لانه ان يترك ولا يعطي جميع الثمن للمبيع الناقص ولا
نح بعد ان كان ايضا الضرر المترتب على نقص المبيع بتلف بعض اجزائه باختيار وهو دلالة اطلاق
المرسل المتقدم في الدار المنهدمة بالسيل الشامل لتلف بعض اعيانها ودلالتها على اخذ الشفيع
بالبيع الاول ولعله لذا اطلق الجماعة في صورة الهدم السكوت عن تعيينه بتخيره بين الاخذ
بالثمن او الترك كما هو ايضا ظاهر نحو ير حيث قال فان كان المبيع قد هلك بافة من جهة الله

ما هلك
او نقص عن جهة المشتري او هلك بعضه بشيء من ذلك لم يكن له ان ينقص من الثمن بمقدار
من المبيع وان امر توفية الثمن على الكمال ح في المحرر لو تلف بعضه كانهدام المبنى او تعيبه فان
كان بغير فعل المشتري او بفعله قبل المطالبة تخير الشفيع بين الاخذ بكل الثمن وبين الترك
الحصة الموجودة من الثمن انتهى وكلام صريحان في ان حكم تلف بعض اعيان المبيع ايضا فيما
ذكره من الصور تخيير بين الاخذ بالثمن والترك والتحقيق ان الاصل والقاعدة في المعاملات
مقابلة جميع الثمن لجميع المبيع فالاجزاء والاوصاف يقابل اجزاء الثمن والمرسل لضعف مستنده مع
علم وضوح الجابر في صورة تلف بعض اعيان المبيع لا نهوض لاثبات الالزام فمقتضى القاعدة ضمان
المشتري ما اخذ الشفيع الباقي بعد التلف بحصته من الثمن وعليه حمل ايضا عبارة طان
ان نقص بفعل المشتري اخذ الباقي بالقيمة اي بحصته من الثمن لا اخذه بجميع الثمن كما نومي
اليه التعبير بلفظ القيمة لا بلفظ الثمن فتدبر قوله ولو غرس المشتري او بنى فطالب الشفيع بحقه
فان رضي المشتري بقلع غراسه او بنائه فله ذلك كما في ظ وغيره بلا خلاف لانه ملكه فله
ما يشاء ويتصور الغرس والبناء في الشقص على وجه لا يكون ظالما بان قسمه وحضر
الشريك الشفيع مع بقاء الشفعة اما بان لم يعلمه بالشراء وانما اظهر كونه وكيلا من البايع في
القسمة او يكون المتولي هو البايع وكالة عن المشتري مع عدم اعلام المشتري الشفيع بالبيع او لا
او لاخباره ان البيع بثمن فظهر بان انقص او يكون الناقل غير البيع من العقود التي لا شفعة
فيها ثم بان البيع او بقاسمه وكيل الشفيع من غير ان يعلم به او مع العلم او الظن بان الحظ في ترك
الاخذ فظهر ان الحظ في الاخذ او بان يكون الشفيع غائبا او صغيرا وطلب المشتري من الحاكم
القسمة ثم بنى او غرس ثم علم الشفيع او حضر فاخذ بالشفعة قوله ولا يجب اصلاح الارض بطم
الحفر وتسويتها كما هنا وفي ظ والتحرير وعد ابن م للاصل وكونه تصرف في ملكه تصرفا جائزا وقد
صرح بعدم ضمانه العيب الذي فعله قبل الطلب مع ان الحادث ما لا يقابل بالثمن انما المقابل
له سهام الارض كنصف او ربع وايضا في القلع تفريغ الشقص وفيه مصلحة للشفيع فلا
يحتمل عدم الوجوب واليه مال المجمع البرهان لانه نقص دخل على ملك الشفيع لتخليص ملك المشتري
مصلحته مستظهرا ايضا وجوب الارش على المشتري لو حصل بالقلع نقص سواء طالبه الشفيع
بالقلع ام المشتري لذلك ولاستلزام عدمه ايجاب الطمع بجواز اكثار العروس والبناء اكثار الحفر واشتداد
الضرر الذي لا يقدم عليه الشفيع بل العاقل مع ان الشفعة شرعت لدفع الضرر والمحكي عن كف فا
بالتفصيل

بالتفصيل بين ما لو كان القلع بطلب الشفيع فلا يجب الطم وتمسكا بان طلبه القلع تضمن الاذن
في الحفر فليس كالغاصب لانه ليس بعاد في فعله وبين ما لو كان القلع من المشتري ابتداء فيجب
لان النقص قد حدث في ملك الشفيع بفعله لمصلحته من غير اذن المالك فيجب اصلاحه وقواه ايضا
كك وجامع المقاصد وفيه نظر ومقتضى الاصل ما مر قوله وللشفيع ان يأخذ بكل الثمن او يدع
لا اشكال في الاطلاق اذا لم ينقص الارض بالغرس او القلع واما لو نقص الارض فاطلاق ايضا
العبارة باخذه بكل الثمن يقتضي عدم ضمان المشتري النقص الحاصل للارض بالغرس
والبناء كما هو صريح عن معالك فيه بانه لم يصادف طلب الشفيع فلا يتعقبه ضمان وفي غرة
بان هذا النقص ليس له قسط من الثمن فلا يضمنه المشتري كالنقص بالاستعمال
ونحوه لا في النقص بالغرس الى لا اشهر حاكيا القول بوجوب الارش سيما اذا كان بعد الطلب
الى القائل المجهول عد في النقص بالقلع ايضا الى ظاهر اطلاق العبارة وصريح الشيخ والاكثر كما هو
مقتضى اطلاق قولهم ان الشفيع يملك اجبار المشتري على القلع بعد بذل الارش حيث
لم يتعرضوا للارش نقص الارض بالقلع ولكونه عندهم كنقص الارض بالغراس واوجب بعض وجوب
الارش ان كان ذلك باختيار المشتري واختاره جامع المقاصد وهو قوي قوله وان امتنع
المشتري من الازالة كان الشفيع مخيرا بين ازالته ودفع الارش وبين بذله قيمة الغراس
والبناء فيكون له مع رضى المشتري وبين النزول عن الشفعة لا اشكال في تخيير الشفيع اذا امتنع
المشتري من الازالة بين اشياء ثلثة احدها اجباره على القلع مع لزوم اداء الشفيع نقص ارش
البناء والغرس بالقلع والكلام هنا في موضعين احدها في جواز اجباره على القلع وربما يستشكل
بان المشتري نام الملك قبل اخذ الشفيع ولذا ملك النماء ومن بنى في ملكه لم يتعد فلم لا شفعة
عليه ويضعف بان مقتضاه وجوب ابقاء شغل ملك الشفيع بملك المشتري الى غاية
انقطاع حقه من الشقص ووجوب قبول الاجرة على الشفيع وهذا باطل مخالف للاصول
والقواعد المقررة والقياس على وجوب قبول الاجرة بالابقاء في المستعار للغرس والبناء مع الرجوع
ثم اصلا وفرعا واظهر منه بطلانا وجوب الابقاء مجانا مع ان حق الشفيع اسبق من بناء
المشتري فقد اقدم على اضرار نفسه بالبناء في الملك المتزلزل ولذا مر في ف وظ والغنية
والسرائر وكره وغيرها من غير خلاف يحكى جواز اجباره على القلع وفي جمع ف عدم الخلاف في تسلطه
على مطالبته بالقلع اذا رد عليه ما نقص بل الظاهر انه اجماع وهو حجة اخرى مستقلة ثانيها

وجوب الارش مع القلع كما في الكتب المتقدمة وعبرها بل عزاه لك الى المشهور وهو الاقرب لانه تفرقه على ملك المشتري لمصلحة الشفيع وعرق المشتري غير ظالم فيكون لدخوله في عموم الضيق النبوي المعروف المتقدم هنا بالشهرة المحكية فيجب ان يكون مضمونا عليه جمعا بين الحقين خلافا للمحكي في جامع يحيى بن سعيد من قال قلته بعد المحكي عنه منهم لعله فله القلع بلا ارش للاصل وكون التفريط بفعل المشتري حيث غرس وبنى في ارض مستحقة مثل لغيره فلا قدم على اضرار نفسه حيث اخفى ذلك عن الشفيع مع علمه باستحقاقه ومع ذلك بني وغرس والقياس على غرس المستعير بجواز رجوع المعير في كل ان ثم اصلا اذ فرعا مع الفارق لانه انما بنى وغرس باذن المعير ولو لا النهي القيد في النبوي المزبور المتقضد بالشهرة هنا لكان هذا القول قويا **ثانيهما** بذل قيمة البناء والغرس رضي المشتري بذلك ام لا رعاية للاقرب الى مصلحة كل منهما لما فيه من الجمع بين الحقين ورفع الضرر العظيم اللازم لكل منهما بقلع البناء والغرس وعزاه في الايضاح الى جمهور اصحابنا وفي جامع المقاصد الى اكثر اصحابنا ودعوى الشهرة غير واضحة لعدم تصريح الاكثر به نعم في ط قلنا له للشفيع انت بالخيار بين ثلثة اشياء بين ان يدع الشفعة ويأخذ ويعطيه قيمة الغرس والبناء او يجبر على القلع وعليك قيمة ما نقص الى آخره نعم ارتضا وعلله مع قوة احتمال البناء الاول سيما بملاحظة الاصول المعروفة المذهب حيث ان ذلك معاوضة والاصل فيها كما الاستقراء في الموارد الشرعية يقتضي التوقف على رضا المتعاوضين وقال تعالى لا تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل الا ان تكون تجارة عن تراض ولذا اشكل في علي على ما مر من ط ما تلزاه الى تقوية اشتراط رضا المشتري كما هو الاشبه وفاقا للكثير منهم الايضاح وجامع المقاصد والمسالك والعبادة ودرة والتحرير وغيرها **وثالثها** ترك الشفيع عن الشفعة وهذا مما لا كلام فيه كما في ط وجامع المقاصد وظاهر ان من له ان يمتنع من بذل ارش القلع ومن بذل القيمة ولو ترك حق الشفعة يجوز له بعده اخذه بالشفعة للاستصحاب ما لم يسقط حق الشفعة فقد ثم انه حيث يختار بذل القيمة اما بانفاقهما او اوجبنا قبولها على المشتري مع جنايته الشفيع فالمعتبر هو القيمة المستوفية للغرس بصفاته الثابتة حين الاخذ لا لها المناط في المعاملات الشرعية فلا يقوم مستحقا للبقاء في الارض لعدم استحقاقه ذلك ولا مقلوعا اذ الشفيع يستحق ذلك ولا مقلوعا اذ الشفيع لا يستحق ذلك الا بالارش فاذن يقوم قائما غير مستحق للقلع الا بعد بذل الارش وباقيا في الارض باجرة ان رضي المالك فيدفع قيمته كذلك بعد قلعه **قوله** واذا

زاد ما يدخل

زاد ما يدخل في الشفعة تبعا كالودي المبتاع مع الارض فنصب نخله او الغرس من الشجر يعظم فالزيادة للشفيع اما النماء المنفصل كسكنى الدار وثمرة النخل فهو للمشتري النماء المنفصل المتجدد بين العقد والاخذ للمشتري بلا خلاف لانه نماء ملك مستقل وزال ملكه لا ينافي ملك النماء ومنه الثمرة اذا ظهرت في ملك المشتري قبل الاخذ بالشفعة فهي للمشتري وان بقيت على الشجر لانها في حكم المنفصلة ولا خلاف في ذلك كما في لك ولا في ثمرة النخل بعد التأبير وما قبله فإن الخلاف فيه وكذا الاختلاف في ان النماء المتصل للشفيع لانه كالجزء يتبع الكل والودي بكسر الدال المهملة وبعد الواو المفتوحة والياء المشددة اصل بوزن غني فسيل النخل **قوله** ولو حمل النخل بعد الابتياع فاخذ الشفيع قبل التأبير قال الشيخ رة الطلع للشفيع لانه بحكم السعف والاشبه اختصاصه ومعنى الحكم بالبيع المراد ان المراد الحاصل بين عقد البيع وبين اخذ الشفيع بالشفعة انما هو للمشتري وان كان النماء ثمرة نخل لم يؤبر وقت الاخذ وقد بيع النخل مع الارض فان ثمرتها المتجددة بعد البيع للمشتري فلا يكون عدم تأبيرها موجبا لتبعيتها للشفيع في الشفعة كما هنا في التحرير وعد والايضاح ومنى وجامع المقاصد ولك بل عزاه الى الاكثر ومر في باب البيع ان ثمرة النخل قبل التأبير تتبع الشجر فيكون للمشتري بالنقل والحق الشيخ في ط بذلك الشفعة فجعل يكون الثمرة للشفيع اذا ظهرت بعد الابتياع فاخذ الشفيع بالشفعة قبل تأبيرها بناء على انها كالجزء بدليل ادخال الشارع له في المبيع دون سائر الثمار فيكون مما لا ينقل فيندرج في العموم وفيه منع الجزئية الا في البيع للنص الخاص بل هو خارج عن المبيع فيتناوله التخصيص فان لو كان الطلع غير مؤبر وقت الشراء فهو للمشتري فان اخذه الشفيع وهو بتلك الحال بقي للمشتري لو اخذه بعد التأبير فيجب ان يسقط من الثمن حصة الطلع لانه ضم غير المشفوع الى المشفوع وطريقه تقويم الجميع ثم تقويم الطلع وتنسب قيمته الى قيمة المجموع ثم يسقط من الثمن بهذه النسبة **قوله** ولو باع شقصين من دارين فان كان الشفيع واحدا فاخذ منهما او ترك جاز وكذا ان اخذ من احديهما وعفى عن شفعته من الاخرى وليس كمن لو عفى عن بعض شفعته من الدار الواحدة وحد الفرق مع اشتراكهما في كونهما ملكا لواحد للمشتري واحد الموجب لاتحاد الصفقة ان الشركة في احد الشقصين في سبب غير الشركة في الاخر وحقه في احد الدارين غير حقه في الاخرى فلا ملازمة بينهما في الشفعة ولا يكون الشفعة فيهما واحدة وان اتحدت الصفقة بخلاف الدار الواحدة فان سبب الشركة فيها واحد وحقه فيها شايع **قوله** ولو بان الثمن مستحقا فان كان

السراء بالعين فلا شفعة لتحقق البطلان للاجماع على ان من شرائط صحة البيع كون الثمن
مملوكا ثم لو اجاز مالك الثمن الشراء صح البيع وثبتت الشفعة قوله وان كان في الذمة ثبتت
الشفعة لثبوت الابتياع اذ الثمن امر كلي في الذمة فلو كان المدفوع مستحقا لم يتعين الثمن
بل يأخذ بدله فلا يبطل البيع كما لو لم يكن دفعه بعد قوله ولو دفع الشفيع الثمن فبان مستحقا
لم يبطل شفعته على التقديرين اي على تقدير كون الثمن الذي اشترى به المشتري معينا او
او مطلقا لصحة البيع على التقديرين اذ المستحق للغير هو الذي دفعه الشفيع لا المشتري
العوض ويحتمل ان يكون المراد على تقدير كون ما جعله الشفيع عوضا معينا كقوله اخذت
الشقص بهذه الدراهم او مطلقا كقوله تملكت او اخذت بعشرة دراهم وهي مقدار الثمن وفي
الثاني يبطل اذا علم الشفيع باستحقاق الثمن اذا جعلناه قرينة التملك وبنيناه على ان الملك لا
لا يحصل الا باللفظ ودفع الثمن ووجوب العوض بدفعه الثمن كما يجب العوض بالاخذ باللفظ
قوله ولو ظهر في البيع عيب فاخذ المشتري ارشه اخذه الشفيع بما بعد الارش وان سكت
المشتري معيبا ولم يطلب الارش اخذ الشفيع بالثمن او تركه فان ظهر في الشقص المشفوع عيب
حال البيع وقبل اخذ الشفيع فان اخذه اخذ الارش او تعاين عليه ذلك كان اصوب
بالمنع من الرد سقط مقدار الارش من الثمن عن الشفيع اذا اخذه المشتري من البائع كما
ذكره وقد ... وجامع المقاصد ومجمع البرهان وذلك من غير خلاف لانه جزء من الثمن فاذا اخذه
المشتري كان الثمن هو ما بقي بعده وان لم يأخذه المشتري بان عفى عنه اخذه الشفيع بجميع الثمن
ان شاء اذ الثمن هو ما جرى عليه العقد ولم يتجدد ما يوجب نقصه فيتبع في الاخذ المتحقق
باخذه الثمن قوله مسائل ست الاولى لو قال اشتريت النصف بمائة فترك ثم بان انه اشترى
الربع بخمسين لم يبطل الشفعة وكذا لو قال اشتريت الربع بخمسين فتركه فبان انه اشترى
النصف بمائة لم تبطل شفعته لانه قد لا يكون معه الثمن الزائد وقد لا يرغب في المبيع
الناقص هذا اشارة الى ان من الاعذار المسموعة لتاخير الاخذ على تقدير فورية الشفعة
ما لو اخبر بمقدار المبيع فظهر انه اعم او اخص منه نقصا سواء كان مع زيادة الثمن ام نقصانه ام
ام نقصانه ام مساواته للواقع حسبما يقتضيه التقسيط لاختلاف اغراض العقلاء في ذلك
فقد يرغب في شراء الابل دون الناقص وبالعكس وقد تقدمت الاشارة سابقا ايضا الى ذلك
عدم الخلاف فيه وهو الحجة كاستصحاب الشفعة والقصر في خلافه على مورد اليقين وهو ما لو

كان

كان الناجز والاختلال بالعوض بمنع الغرض حصول التقصير فبذلك قوله الثانية اذا بلغه البيع فقال اخذته
بالشفعة فان كان عالما بالثمن صح وان كان جاهلا لم يصح وكذا لو قال اخذت بالثمن بالغا ما بلغ
لم يصح مع الجهالة تقصيا من الغرر صرح العبارة اشتراط صحة الاخذ بالشفعة بعلمه بالثمن كما هو
القواعد وصرح جماعة الكافي ذكره والتحرير وغيرها وشرح اللمعة وجامع المقاصد لان الشفعة
معاوضة محضة لانه يأخذ الشقص بالثمن المعقود عليه فيشترط علمه بهما حين الاخذ حذرا من
الغرر اللازم على تقدير الجهل اذ الثمن قد يتفق والاغراض تختلف فيه قلة وكثرة وربما ذل بصلة على
تهد الشفيع في الاخذ مع اتفاقهما على اسقاط بعضه فلا يكفي اخذه بالشفعة مع عدم العلم جنسا
وقدرا ووصفا وان رضي باخذه بما كان الثمن اذ دخوله على تحمل الغرر لا يرفع حكمه المرتب عليه شرعا
من بطلان المعاوضة كما لو رضي المشتري على الشراء بالثمن المجهول ورضي به كيف كان هكذا افضل
التعليل الذي اليه يرجع ما في ذكره وجامع المقاصد والعبارة من التعليل بالغرر وهو حسن لو تم عموم
النهي عن الغرر وفيه نظر لاختصاص بعضها بالنهي عن بيع الغرر كالاجماع المنقول على اشتراط تعيين
الثمن والمثمن في البيع فلا يعم الشفعة وبعضها وان اطلق كالنبوي المرسل انه نهى عن الغرر لكنه فرع
وجود الجابر المعتد به وفي الفرض غير واضح اذ لم يذكر هذا الشرط كثير من الطائفة كالمقنع وغيره والمهذب
والمراسم ومختصر القرائن والغنية والسرائر وغيرها والتبصرة ومجمع البرهان انه لا دليل عليه من عقل او
نقل الا ان يكون اجماعا اقول الاجماع بل الشهرة المعتبرة غير واضح بل مقتضى ظاهر من لم يتعرض لاشتراطه
كالكتب المزبورة عدم العلم فاذن مقتضى عمومات الشفعة جواز الاخذ بها والصحة مع تمكن الشفيع
من تعيين الثمن المعقود عليه حين دفع الثمن الى المشتري فيقول اخذت بما اشتراه المشتري كائنا
ما كان ثم يستعلم ويتعين مقدار الثمن من المشتري العالم به او من البائع او غيرهما ممن يطلع عليه فمثل
هذه الجهالة لا دليل على ابطالها واسقاطها الشفعة نعم لو كانت الجهالة بحيث لا يمكن معها للشفيع
العلم بقدر الثمن كان يقول المشتري نسيت مقدار الثمن وحلف عليه او اشتراه الوكيل ثم غاب وتعذر
للشفيع تحصيل العلم بقدر الثمن فلا شفعة في هذه الصورة من الجهالة اذ ظاهر اخبار الشفعة ان
الشفيع يأخذ بالثمن وهو فرع التمكن من العلم بالثمن فمع تعذره لا شفعة كما هو ظاهر الاصحاب بل قيل
بعدم الخلاف في هذه الصورة ثم ان الجهالة المسقطة للشفعة يتحقق مع تصادقهما عليها ولو ادعاها
المشتري كما لو قال نسيت مقدار الثمن الذي اعطيته وانكر الشفيع وادعى عليه العلم فالقول قول
المشتري مع يمينه لانه اعرف بحاله ويتعذر اقامة البينة عليه في ذلك والتفصيل المزبور جار ايضا

في الثمن وقل من تعرض لاشتراط العلم به نعم ذكره في كره وجامع المقاصد وغيره والجهالة المتعذر معها
العلم للشفيع في الثمن نادر وتتصور بان يكون الشفيع له شركة مع زيد في دور متعددة فاشترى
الوكيل شقصا من بعض تلك ثم مات الوكيل والموكل فلا شفعة في امثال ذلك لعدم التمكن من
الاخذ اذ لا يعقل اخذ المجهول قوله الثالثة يجب تسليم الثمن اولا فان امتنع لم يجب على المشتري حتى
يقبض صريح العبارة كما ترى وجوب تسليمه الثمن اولا وهو الاقرب وفاقا للتذكرة والتحرير والدروس
واللمعة وحنه وغيرها وعلله الجماعة بانها معاوضة قهرية فيجبر وهن قهر المشتري بتسليم الثمن اليه
اولا بخلاف البيع اذ مبناه الاختيار والتراضي من الجانبين فلم يكن احدهما اولى من الاخر بالبدءة
فيتقابضان معا وضعفه بجامع بانها علة مناسبة ولا دلالة في النصوص عليها ولذا مال
جامع المقاصد الى اعتبار التقابض كالبيع فيجب عليهما التسليم والتسلم دفعة واحدة والاصل عدم وجوب
التقدم في التسليم على احد بخصوصه ويمكن استفادة تقديم الشفيع في دفع الثمن بنحو حسنة الغنوي
المتقدمة الشفعة في البيوع اذا كان شريكا فهو احق بها من غيره بالثمن فان تعليق حق الشفعة
واحقيته بدفع الثمن ظاهر في ان ثبوت حق الشفعة له يتوقف على ذلك فقبل الدفع لا حق
له فيه فتامل وهذا بعد الاعتضاد بما مر من العلة وفتوى الكثير بل الاكثر حجة واضحة مع ان الشفعة
جرت على خلاف الاصل فليقتصر في ثبوتها على محل الاجماع وهو ما اذا سلم الثمن اولا فتدبر
واستثنى من وجوب التسليم ما اذا رضي المشتري بكون الثمن في ذمته فللشفيع التسلم قبل التسليم
البيع ولا كلام قوله الرابعة لو بلغه ان المشتري اثنان فترك فبان واحدا او واحدا فبان
اثنين او بلغه انه اشترى لنفسه فبان لغيره او بالعكس لم يبطل الشفعة لاختلاف
الغرض في ذلك المعيار في جميع هذه الفروض ونحوها كون التاخير لغرض صحيح مقصود للعقلاء فانه
على ما لعله مستثنى من ادلة الفورية بالاجماع مضافا الى استصحاب حق الشفعة وعدم شمول
ادلة الفورية لمثل هذه الفروض المشتملة على العذر قوله الخامسة اذا كانت الارض مشغولة بزرع
يجب تبقيته اي مجانا كما هنا وفي كره والتحرير وشرح غيرها لانه تصرف بحق بناء على ان الفرض كما
ذكره الجماعة ما لو كان التصرف بعد القسمة الشرعية او بالاذن مع الاشاعة حيث لا ينافي الفورية
ما صورناه سابقا فاحاله امد يشترط فيكون مترتبا كالمنفعة المستوفاة للمشتري ولا كلام في الغرس والبناء
اذ لا امد لهما ينتظر قبل القلع ولقوله في النبوي المعروف لا حق لعرق ظالم وهذا المشتري في غرسه وبنائه
ليس بظالم فله حق مع انه حين غرسه او زرعه كان مالكا ومسلطا وليس للغير سلطان على ازالة زرعه

فيستحق

فيستحق خلافا لبعض فكما الغرس والبناء يجوز للشفيع القلع حين اخذه بالشفعة مع بذل الارش
الزرع لتفريط المشتري بزرعه في ارض متزلزلة الملك وفيه انه حيث يكون فيكون ملكا للمشتري بعد اخذه
بالشفعة لعموم ادلة الشفعة لكن يبقى زرع المشتري مجانا الى الحصاد ولا مر من ان عرقه ليس بعرق ظالم
بل الحق ثبوت الاستصحاب وكون مدة الزرع الى الحصاد نظير المنفعة المستوفاة واخذ الشفيع الملك
بالشفعة نظير شراء رقبة الارض المستاجرة في مدة معينة وقياس ما هنا على الغرس والبناء مع انه فاسد
للفرق من وجهين احدهما الاجماع فيهما على سلطنته على القلع بعد بذل الارش المقلوع وتخريب البناء
وثانيهما انتفاء امد ينتظر في الغرس والبناء فان لم يمكن للشفيع القلع مع بذل الارش لزم وجوب ابقائه
مشغل ملك الشفيع بملك المشتري على الدوام بعد انقطاع حقه من الشقص او وجوب قبول الاجرة
على الشفيع وهذا بعيد معهود في الشرع غالبا قوله فالشفيع بالخيار بين الاخذ بالشفعة وبين
الصبر حتى يحصد لان له في ذلك غرضا وهو عدم الانتفاع بالمال وتعذر الانتفاع بالارض المشغولة
وفي جواز التاخير مع بقاء الشفعة تردد حيث عرفت ان على الشفيع ابقاء الزرع مجانا الى الحصاد
فهل له التاخير الى ان يحصل الزرع قولان صريح الجماعة منهم كره ودكره الجواز لانه لا ينتفع الان
بالشقص عاجلا فلا يجب عليه بذل الثمن الموجب للانتفاع بغير مقابل فله ان يقول لا اشفع
الان ولا ادفع الثمن او تاخر بذل المال الذي لا فائدة في بذله غرض مطلوب للعقلاء فكان ذلك
من العذر المسوغ للتاخير خلافا للجماعة منهم كره ولف والتحرير والايضاح وجامع المقاصد
ولذلك فلا يجوز التاخير اذ الشفعة على الفور ومثل ذلك لا ينتفي عنه كما لو بيعت الارض في وقت
الانتفاع فانه لا يجوز تاخير الاخذ فيه اجماعا ويمكن الجواب بمكن عموم ادلة الفورية بحيث يعم الفرض
ومقتضى الاستصحاب عدم سقوط حق الشفعة بتاخير الاخذ في مثل هذا العذر فرع لو اجر
المشتري الى مدة فاخذ الشفيع فهل له فسخ الاجارة وجهان اوجههما نعم لان الشفيع ثبت حقه
بالعقد فبعد الاخذ يملك وعموم سلطنة الملاك يقتضي جواز فسخه بل ظاهر بعض العبارات اجماعا
مع انه لولا ذلك لزم الضرر على الشفيع سيما اذا كانت المدة طويلة واذن من تحلها الزرع
والثمرة قوله السادسة ليس للبائع الشفيع الاقالة فاقالة لم يصح لانه انما يصح بين المتعا
قدين فلا يجوز اقالة الشفيع مع البائع اذ الاقالة فسخ للعقد والبيع ولم يقع عقد ولا بيع بين
الشفيع والبائع وايضا لا يتضمن الاقالة الا من ملك العوض والشفيع قبل الاخذ بالشفعة
ليس بمالك وانما مالك بان يملك وبعده ليس بمتعاقد فظهر عدم صحة الاقالة بينه وبين المشتري

ايضا قوله المقصد الرابع في اللواحق لا حق بالشفعة وفيه مسائل الاولى اذا اشترى بثمن مؤجل قال
في المبسوط للشفيع اخذه بالثمن عاجلا او له التأخير واخذه بالثمن في محله وفي النهاية باخذه عاجلا
ويكون الثمن عليه مؤجلا ويلزم كفيلا او بالمال ان لم يكن مليا وهو اشبه واقوى وفاقا للعبادة
ونفع والغنية وتبره والمهذب والسرائر والغنية وكشف الرموز وكره والتحرير وتذكرة والمختلف
والايضاح وشرح والمقتصر ومجمع البرهان وجامع المقاصد عازيا الى الاكثر كالمسالك الى الاشهر والكفاية
الى الاشهر بل عامة من تأخر لكلاله محوجية الفتوى المنقلة على استحقاق الشفعة بالثمن والمراد
المماثل قطعا والمماثلة انما تتحقق مع التساوي في الاجل اذ للاجل قسط من الثمن ومقتضى ذلك عدم
وجوب تعجيل الثمن على الشفيع والفورية في اخذ الشقص انما جاءت من ادلة الفورية فلا اعتراض على الفورية
بان الامر باخذ الشقص فورا لا يستدعي الفورية بدفع الثمن وحيث لا اعتبار وحفظ مال المشتري عن
الذهاب اذا لم يكن الشفيع مليا موثوقا به كما في كره او لم يكن مليا مطلقا كما في نفع والعبارة باخذ الكفيل
كما في العبارة ومقيدا بما اذا كان ثقة كما في عة وغيرها وهو اوثق بل هو ايضا مراد من اطلق لا اذا
للجماعة كالاسكافي والطبرسي والشيخ ره في ط و ف حيث قال الشفيع بالخيار بين ان يأخذه في الحال
ويعطي ثمنه حالا وبين ان يصبر الى سنة ويطالب بالثمن الواجب عنده الا ان قال دليلنا ان
الشفعة قد وجبت بنفس الشراء والذمم لا تتساوى فوجب عليه الثمن حالا او يصبر الى وقت الحلول
فيطالبه بالشفعة مع الثمن انتهى واجيب عن ذلك بان اختلاف الذمم لا يوجب التخيير لامكان
التخلص بالكفيل اما مطلقا كما يظهر من ايضا او مع عدم الملاءة منه كما عن الجماعة وباستلزام ذلك احد المحذورين
اما سقوط الشفعة على تقدير تشبثها او الزام الشفيع بزيادة لا موجب لها وكلاهما باطل وجبر استلزام
تجويز التأخير ينافي الفورية المشترطة لبطلانها وتعجيل الاخذ بالحال يوجب زيادة صفقة في الثمن وهي
كونه معجلا مع غير موجب ولان التأجيل له قسط من الثمن فيلزم زيادة الثمن المأخوذ به على الاصل والعلل
نظر القائل بالتخيير الى ان هذا التأخير للعذر وغلا ينافي الفورية كما في سائر الاعذار المنفردة او الى عدم
عموم في ادلة الفورية بحيث يعم الفرض وكيف كان فالمشهور اقوى فرعان الاول لو دفع الشفيع الثمن قبل
حلوله لم يلزم البائع اخذه ان دفعه مسبقا عن المشتري وهو لو دفعه اليه قبله لم يلزمه الاخذ فعدم
لزوم الاخذ من الشفيع اولى ولو دفعه الشفيع الى المشتري قبل الحلول لم يلزمه الاخذ على قول محتمل وفاقا
واما على المختار فمقتضى الاصل عدم لزوم احتمال ان ذا الحكم بالتعجيل في حق الشفيع انما هو مراعاة حقه
وخلاصه عن لزوم التعجيل فاذا اسقط حقه وتبرع بالتعجيل فلا موجب للمشتري ان يعدم قبوله

سيما

سيما مع ملاحظة الاطلاقات على الزوم قوله لو مات المشتري حل الثمن عليه لا نفد من ان
الميت اذا مات حلت ديونه فيبقى دين الشفيع للمشتري مؤجلا وفاقا للصريح كثير منهم كره
والتحرير وعة وجامع المقاصد وربما احتمل حلوله على الشفيع ايضا اذ تأجيله بسبب عن تأجيل
ما على المشتري وهو ضعيف واذا مات الشفيع حل الدين الذي عليه كما في صريح كره والتحرير وشرح
وغيرها للقاعدة المقررة قوله الثانية قال المفيد ره والمرتضى ره الشفعة تورث وقال الشيخ ره
لا تورث تعويلا على رواية طلحة بن زيد وهو بتري والاول اشبه تمسكا بالعموم لانه كغيره
من الحقوق التي تنتقل الى الوارث اذ حكم بناء على عموم لفظة ما للاعيان والحقوق كحق الخيار وخيار
العيب وحق الولاية في الارث وحق الشفعة وربما يستشكل بان نحو حق الولاء وحق الشفعة
وشبههما من الحقوق اعراض قائمة على نفس المورث حال حياته وقد برهن في المعقولات امتناع
انتقال الاعراض ولعله الى ذلك اشار في جواب الاحتجاج بانه نصف ما ترك بان الاثم انما يكون
لان حقها قد بطلت بالموت لكنه ليس بذلك اذ القاعدة المبرهنة مسلمة لكن ظاهر الكتاب
والاجماع عدم التوقف في انتقال حق المورث الى الوارث فحينئذ يقدر انتقال نفسه كالعوض من حق
خيار الغبن او ولاء العتق وولاء ضمان الجريرة ونحوها فالمراد بثبوت مثلها للوارث مثلا
القابل للانتقال والاشكال اليهم من هذه الجهة فاذن عمومات الارث كتابا وسنة مع الاجماع
على ان الشفعة كالملك موروثة كعموم النبوي المشهور ما ترك الميت من حق فهو لوارثه وحق
الشفعة مما تركه فيورث وفاقا للاكثر من الطائفة منهم عمه والانتصار والاسكافي وفي
في باب البيع والسرائر والعبادة ونفع والتحرير وكره والتبصرة والمختلف والتخليص وكره والايضاح
واللمعة وجامع المقاصد والمقتصر والشرح وغاية المرام ومسالك وغيرها والكفاية وشرح الارشاد
بل الاكثر كما في لك والكفاية عازيا ايضا الى جمهور من تأخر والارشاد الى عامة من تأخر [illegible]
بعده الى المشهور وانه كاد ان يكون اجماعا والسرائر الى الاظهر من اقوال اصحابنا والشيخ الى
عليه الفتوى معينا باجماعنا كما هو ظاهر الانتصار وحيث قال الشفعة تورث عندنا وهذه
الاجماعات المعتضدة بالشهرة المستفيضة حجة مستقلة جابرة ايضا لعموم النبوي لو نوقش
والوهن الذي ادعي في دلالة الاية القطعية خلافا للمحكي عن الشيخ ره في يه و ف في باب الشفعة
والمهذب والوسيلة والطبرسي وغيرهم الى الاكثر والرواية ولعلها المادة [illegible] الشيخ ره [illegible]
عن محمد بن يحيى عن طلحة بن زيد ورواه الصدوق والكليني [illegible] عن طلحة عن جعفر [illegible] طلحة معتمد

وهو داخل تحت اجماع العلامة وصفوان الجمال يروي عنه وبالجملة طلحة بن زيد عن جعفر عن ابيه
عن علي عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله لا تورث الشفعة وضعفه ظاهر
في مقام المعارضة مع ما مر من الادلة ولا بأس بالحمل على التقية لكون المنع مذهب الثوري واحمد
وابي حنيفة وكذا احتجاج الشيخ ره بان ملك الوارث يتجدد على الشراء فلا يستحق شفعة لانه انما
يستحقه من سبقه حقه سابق فلا يفلح بتجدد ملكه قوله الثالثة تجري يورث كالمال فلو ترك زوجه
وولدا فللزوجة الثمن وللولد الباقي فيه اشارات احدها قوله كالمال تنبيه على ان حق الشفعة تقسيم
على سهام الورثة لعمومات ادلة الارث بالترتيب المتقدم وخالف المشهور بين الطائفة خلافا
للقائل النادر المجهول وقيل انه من العامة فيقسم على عدد رؤسهم فلو خلف ابنا وزوجة
فلكل منهما النصف قال الشيخ ره في ط فرايضها الميراث في الشفعة ورثته على فرايض الله فان
خلف زوجا وابنا كان لها الثمن والباقي لابنه وعلى هذا ان لا عدد من قسمه على الانصباء
ومن قسمه على الرؤس جعله بينهما نصفين انتهى وربما يظهر منه ان القائل بقسمتها مع
الكثرة على الرؤس يقول بها هنا ويجعلها بين الزوجة والولد نصفين فالمسئلة خلافية هنا
ايضا فقول الظاهر ان الخلاف من العامة وضعفه ظاهر اذ اصالة التسوية في الشركة انما يجري
فيما لو كان الاستحقاق باعتبار الشركة وكان كل واحد من الشركاء استحق باعتبار نفسه وحصة
شركته ولا ريب في ان كل واحد من الورثة لا يستحق الشفعة باعتبار نفسه بل انما يأخذون
بالارث وباعتبار مورثهم ومورثهم مستحق للجميع وقد انتقل عنه الى ورثته فيجب ان يتشاركوا على
الارث فهم بالارث يأخذون لا بالشركة ولذا يشترط هنا من لم يقل بالشفعة مع الكثرة كابن
على ذلك جماعة منهم لف وس وغيرهما ولا يتأمل المقدس الاردبيلي في دلالة عمومات الارث
للشفعة ومقتضاه وان كان الرجوع الى الاصل اي التسوية لكنه لم يقف على الخلاف بل صرح
بانه لا ينبغي الخروج عن قاعدة الارث وبالجملة عموم الادلة بقرينة فهم الطائفة والشهرة العظيمة القريبة
من الاجماع واستقراء قواعد الارث والحقوق المنتقلة من المورث الى الورثة يفيد الظن القوي
بما عليه المشهور وهو المنصور ثانيها وجه اختصاص الثمن بالزوجة كما هنا وفي عد وغيرهما كما انه
عليه الجماعة لدفع توهم انها لا ترث من الشفعة من حيث انها تحرم من الارض عينا وقيمة ومن
عين الاشجار ونحوها فلو بيعت الارض وحدها لم يكن للزوجة ولا لها شفعة لها ولو بيعت
مع الاشجار والابنية فكذلك الا ان يكون للارض شريك فلها الشفعة لان لها حقا في الاشجار وانما

لو لم

لو لم يكن وارث فهي للامام كما في صريح عد وغيره وفي زمان الغيبة حكمها حكم سائر ميراث من لا وارث
له قوله ولو عفى احد الوراث عن نصيبه لم يسقط وكان لمن لم يعف ان يأخذ الجميع وقيل
منعه بعض ان الورثة يقومون مقام مورثهم وهو ان عفى عن بعض الشفعة سقط
الباقي وبطلت شفعته في الجميع فكذا الورثة وحكاه ط وذكره عن الشافعي في احد وجهيه ومن انه
يلزم من ذلك اسقاط حق الغير بعفو غيره عن حقه وهو باطل فان الشركاء في الارث بمنزلة
الشركاء في اصل الشفعة لانها شفعة واحدة بين الشركاء سواء كان بالارث ام بالشركة
وهي حق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره للاستصحاب فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع او ترك
حذرا من تبعض الصفقة على المشتري وهو ضرر منفي شرعا وفاقا للعبارة وفي ط وذكره في التحرير
ود وس والمهذب وجامع المقاصد والصيمري وكذا مجمع البرهان بل المشهور كما في الكفاية
بل قيل بعدم ظهور الخلاف فيه وان كان ظاهر بعض وجود الخلاف وليس بمعتمد بل ينبغي خلاف
كما عرفت من الشافعي قياسا على المورث مع وضوح الفرق انه هنا شفعة واحدة بين الشركاء
الشركاء المتعددة لا بمعنى تجزية الشفعة بينهم بحيث يقدر على تبعض الصفقة بل نظير تشريك الاب
الاب والجد من قبله في ولاية نكاح الصغير حيث لا يسقط ولاية الاب بسقوط ولاية الجد
بوجه من الوجوه هنا ايضا لا يسقط حق شفعة البعض بعفو البعض بخلاف عفو المورث
عن نصيبه انه حقه في المجموع من حيث هو مجموع لا في الابعاض فعفوه عن بعض كعفوه عن جميعه
كما اشرنا اليه سالفا فتدبر قوله الرابعة اذا باع الشفيع نصيبه بعد العلم بالشفعة قال
الشيخ ره سقطت شفعته لان الاستحقاق بسبب النصيب اما لو باع قبل العلم لم يسقط
لان الاستحقاق سابق على البيع ولو قيل ليس له الاخذ في الصورتين كان حسنا وجه ما
حسنه المصنف من سقوط الشفعة في الصورتين اي بيع الشفيع بعد علمه بالشفعة وبيعه
قبل العلم بها كما هو ايضا خيرة د ولف وجامع المقاصد ومجمع البرهان وغيرها ان السبب في استحقاق
الشفعة والاخذ بها ليس هو الشراء وحده بل هو مع الشركة وقد زال احد جزئي السبب
اي الشركة ببيع الشفيع نصيبه فيزول المعلول بزوال العلة او جزء العلة والمتيقن مع الشفاء
لا اثر له فخطاب الوضع اي قوله لا شفعة الا لشريك غير مقاسم اذ مقتضاه اشتراط الشفعة
بالشركة فاذا زالت الشركة بالبيع لا يبقى شفعة وان الا انتفاها لعدم الشريك وهو خلاف
النص ايضا وحكمة للشفعة ازالة الضرر بعد زوال المبيع ملكه ولو اثبتناها هنا لم يحصل

وظهر مما ذكرناه ان تعليل الشيخ ره في ظ كما نقلنا العبارة علة لسقوط الشفعة في صورة بيع الشفيع
سهمه بعد علمه بها خاصة والفنا في الصورة الثانية وهي بيعه قبل العلم بها بناء على ما مر من عموم خطاب
الوضع للعالم والجاهل والغافل وفي ذلك فغى الاشكال عن سقوطها لو باع الشفيع سهمه قبل
الاخذ بالشفعة وبعد العلم بها مع وجود شرائط الفورية على القول بها لما في الاشتغال بالبيع من
الاخلال بالفورية واما قبل ثبوت الفورية بان باع الشفيع سهمه قبل وجود شرائط الفورية
لجهله بها او بقدر الثمن ونحو ذلك فمقتضى ما ذكرناه من عموم خطاب الوضع وان كان السقوط لكن
امكن ان يقال ان استحقاق الشفعة يثبت حال الشرا سابقا على بيعه وكان الشفيع ايضا
في هذه الحالة شريكا غير مقاسم فالاصل عدم السقوط بزوال الملك كما ان التغير بالنجاسة سبب للحكم
بنجاسة الماء ثم نستصحب وان زال التغير بنحو تصفيق الرياح ثم انه يفهم من ذلك في شرحه هنا ان عبارة
الكتاب في نسخته غير ذلك الذي شرحناها فلا تحج هنا مع اشتباه في نسبة القول الذي عزاه الى
المشهورة فراجع فتدبر قوله تفريع على قوله ره لو باع الشريك وشرط الخيار للمشتري ثم باع الشفيع نصيبه
قال الشيخ ره الصا الشفعة للمشتري الاول لان الانتقال يحقق العقد ولو كان الخيار للبائع
الاول او لهما فالشفعة للبائع الاول بناء على ان الانتقال لا يحصل الا بانقضاء الخيار وهذا التفريع
مبني على ان انتقال المبيع مع اشتمال البيع على خيار وهل يحصل للمشتري بعقد ام ينبغي عنه مطلقا ام فيه تفصيل
وقدم النقل عن الشيخ ان الخيار ان كان للمشتري وحده انتقل اليه الا بانقضاء الخيار فيتفرع عليه
ان الخيار متى كان للمشتري وحده فباع الشفيع نصيبه بعد العلم سقطت وثبتت للمشتري الاول
لانتقال الملك اليه وان كان الخيار للبائع او لهما فالشفعة للبائع لان الملك لم ينتقل عنه فهو
الشريك حقيقة وقد حققنا سابقا ان الشفعة هنا للمشتري مطلقا بناء على المشهور المنصور من ان
الانتقال يحصل بالعقد مطلقا قوله المسئلة الخامسة لو باع شقصا في مرض الموت من وارث وحابى
فيه فان خرج من الثلث صح وكان للشريك اخذه بالشفعة وان لم يخرج صح منه ما قابل الثمن وما يحتمله
الثلث من المحاباة ان لم يجز الورثة وقيل يمضي في الجميع من الاصل وياخذه الشفيع بناء على ان منجزات
المريض ماضية من الاصل اذا باع في مرض موته شقصا وحابى فيه بان باعه بدون ثمن المثل فان خرجت
المحاباة من الثلث او اجازها الوارث وقلنا بان منجزات المريض من الاصل كما هو الاقوى وقد
البسطنا تحقيقه وترجيحه في مبحث الوصايا فالبيع صحيح ويأخذ الشفيع بالمسمى من غير حاجة لنا الى
التجشم في القوانين الحسابية لاستخراج المجهول وكلا مجهول على التمادي بخلاف الفرض الاتي وهو ان ينبغي جميع ذلك

أالملك ومن الخيار وان كان للبائع او لهما لم ينتقل اليه م

كان باع

منه

كان باع شقصا تساوي الفين بالف ولا مال له غيره فرده الوارث ثبت الشفعة فيما صح
بالنسبة وفي مقدار ما يصح فيه البيع خلاف سلف في الوصايا اصحهما ما ذهب اليه الشيخ ره وهو مختار المصنف ره
انه يصح في العقد بالذي يوازي الثمن ثم في قدر الثلث من الباقي ويبطل فيما زاد ففي المثال المذكور كان
عليه ان يصح البيع في نصفه اسداس الشقص بجميع الثمن ثانيهما وهو الاصح ان لا يبطل من المبيع
شيء الا ويبطل من الثمن ما يقابله فيكون المسئلة دورية حيث انه لا يعرف قدر ما يصح البيع الا بعد
ان يعرف مقدار التركة ليخرج المحاباة من ثلثها ولا يعرف مقدار التركة الا اذا عرف قدر الثمن لانه
محسوب منها لا انتقاله الى ملك المريض بالبيع وطريقه في المثال ان نقول صح البيع في شيء من الشقص بنصف
شيء يبقى مع الورثة الفان الا نصف شيء وذلك يعدل مثلي المحاباة وهي نصف شيء فمثلاها شيء
فاذا جبرت وقابلت يكون الفان معادلين لشيء ونصف الشيء من شيء ونصف ثلثاه فعلمنا
ان البيع صح في ثلثي الشقص وقيمته الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث بنصف يبلغ الثمن وهي
هذا المبلغ فيكون المحاباة ستمائة وستة وستين وثلثين يبقى للورثة ثلث الشقص وثلثا الثمن
وهما الف وثلثمائة وثلثة وثلثون وثلث وذلك ضعف المحاباة فقال ثلث ولا فرق عندنا
بين كون المشتري وارثا واجنبيا وبنية المصرح به بتخصيصه بالوارث على خلاف العامة في الحال
ان قال وحيث يتبعض المبيع ينبغي ان يثبت للمشتري الخيار للتبعيض الا اذا كان عالما
وان لم ياخذ الشفيع الشفعة كما ياتي نظيره انتهى قوله السادسة اذا صالح الشفيع على ترك
الشفعة صح وبطلت الشفعة لانه حق مالي فينفذ قبل الصلح المراد انه اذا وقع الشراء المحقق له
للشفعة ثم صالحه المشتري على تركها نفذ وبطلت الشفعة كما صرح به من غير خلاف منهم
السراير مستند الى عمومات جواز الصلح ووفاء العقود فلو صالحه على اسقاطها قبل تحقق الشفعة
كالصلح على اسقاطه لم يثبت بعد ويتفرع صحة الصلح ان لا ينافي الفورية بان يقصر زمانه بحيث
لا يكون ايقاع صيغته منافيا للفورية في العادة كالسلام ونحوه او يصالح المشتري قبل ان
ان يعلم بثمن المبيع مع علمه باصله او يصالح وكيله ولو كان عوض الصلح بعض الشقص ففي صحته
وجهان اوجههما نعم للعموم خلافا لمحتمل بعض ثالث البطلان لكونه في معنى اخذ البعض وفيه ان الاخذ
بالصلح ليس اخذا بالشفعة بل هو معاملة اخرى فلا يفوح فيه بعض الشقص قوله السابعة اذا
باع شقصا فصالح الشفيع الوارث او البائع او المشتري او شرط المبايعان الخيار للشفيع
لم يسقط بذلك الشفعة وكذا لو كان وكيلا لاحدهما وفيه تردد لما فيه من امارة الرضى بالبيع

اشارة الى مسقطات الشفعة الثلاثة الخلافية احدها ان يضمن الشفيع عهدة الشفعة للمشتري او عهدة
الثمن للبائع والاشبه عدم السقوط وفاقا لاكثر منهم السرائر كما حكي وعن ط وحف حيث قال لا اذا باع شقصا
شقصا فضمن الشفيع الدرك للبائع عن المشتري او للمشتري عن البائع في نفس العقد او شرطا الشرط
الخيار على ان الخيار للشفيع فانه يصح شرط الاجنبي وانهما كانت لا يسقط شفعته الا ان قال وبطلتا اذ
لا مانع من جواز شرط الاجنبي ولا دليل على اسقاط الشفيع انتهى وعهدة الوجه الا اقتضاء مع عدم
دلالة ظاهرة على السقوط بيوفات الرضا بالبيع لا يدل على اسقاط الشفعة بل هي مرتبة على صحته فكيف
يكون الرضاء به اسقاطا لها وللثيه نول تعليل بش بانه تقرير للسبب وانه ليس ما يبلغ ملك المترول فقبل
العقد والوكالة لاحدهما نعم لو نافى الفورية حيث نعتبرها بان علم بمقدار الثمن فاشتغل بذلك زمانا
في الفور الوضع بطلت الشفعة من جهة التراخي لا من حيث الرضاء بالبيع والا فلا كما هو القضاء ضرح
جامع المقاصد وذلك خلافا للتحرير فاستشكل ولكشف فقوى البطلان لما نبه عليه العبارة من ضح لا النية
على الرضاء فادعواه الايضاح وعرفت ضعفه ثانيها ان يشترط البائع الخيار للشفيع في عقد
البيع فاختار للعقد فالاقرب عدم سقوط الشفعة به لما مر من الاقتضاء وعدم دلالة ظاهرة
على الرضا المسقط للشفعة فان مجرد الرضا بالعقد لا يقتضي الزام باسقاطه حق الشفعة اذ قد
يكون ذلك تمهيد الطريق السبب وتحقيق الشفعة وفاقا للمحكي عن السرائر وما مر من ضح وط وعد
والتحرير والصيمري وش خلافا للمختلف فالبطلان بناء على افادته الرضا بتمليك المشتري وقد عرفت
ضعفه وربما بني الخلاف هنا على ان الشفعة هل يتوقف على لزوم البيع او على صحته مطلقا على الاول
لا يسقط اذ سبب الشفعة اللزوم واختيار السبب لا ينافي طلب المشتري المسبب اعني الشفعة
بل اذا كان السبب من فعل من يطلب المسبب موقوفا عليه فلا بد من ارادة السبب وايجاده تحصيل
المسبب والثاني كالاسقاط قبل الثبوت وكان استحقاق الشفعة متاخرا عن لزوم البيع فاختار
قبل اللزوم كاذنه وعلى الثاني يسقط بناء على ما في الايضاح من ان اجازة البيع بعده اسقاط الشفعة
باجماع القائلين بهذا القول لانه فلا رضيها اختيارا فيحصل التراضي المنافي للفورية وفيه على الاول
ان الشفعة مرتبة على مجرد وقوع العقد للعموم الا فالخيار بعض فهي مرتبة على اللزوم تمسكا باتها
معلولة للبيع فيتوقف لزومها على لزومه وهو ضعيف ثالثها ان يكون الشفيع وكيلا للبائع
في الايجاب او للمشتري في القبول والاقرب عدم السقوط وفاقا للعبارة وقد قيل فيسقط لافادته الرضا
بالبيع وفيه منع كون الرضا بالبيع مسقطا بل البيع هو السبب في ثبوت الشفعة وكلاهما يطلبها والرضا
بالبيع

بالبيع ولكنها رضي به مع انه السبب لاثبات الشفعة له واخذه بها قوله الثامنة ان اخذنا
بالشفعة فوجد فيه عيبا سابقا على البيع فان كان الشفيع والمشتري عالمين فلا اختيار لاحد
لاحدهما وان كانا جاهلين فان رده الشفيع كان المشتري بالخيار في الرد والارش وان اختار
الاخذ لم يكن للمشتري الفسخ لخروج الشقص عن يده قال الشيخ ره وليس للمشتري المطالبة
بالارش ولو قيل له الارش كان حسنا اذا ظهر عيب في الشقص فاما ان يكون المشتري والشفيع
عالمين به وقت البيع او جاهلين او بالتفريق فالاقسام اربعة اما الاول اي ما لو كانا عالمين
فلا خيار لاحدهما كما في ط وغيره بلا خلاف فيه ولا في عدم الارش وهو ظاهر كما في لك وجامع
المقاصد لاقدامهم باجراء العقد على ذلك عالما واما الثاني اي ما لو كانا جاهلين فان اتفقا
على رده او اخذه بالارش او بدونه فلا بحث وان اختلف ارادتهما فاراد الشفيع رده كان
المشتري مخيرا بين الرد والارش وان انعكس فاراد الشفيع اخذه والمشتري رده فكما ارادة
الشفيع ولم يكن للمشتري الفسخ وفاقا للعبارة والسرائر وط والتحرير وعد وكره ولك وغيرها
بلا خلاف لخروج الشقص عن يده ولان غرض المشتري استدراك الظلامة وتحصيل الثمن
وهو حاصل باخذ الشفيع ولو اراد المشتري طلب الارش ففي اجابته قولان اظهرهما نعم
وفاقا للعبارة وكره وش وجامع المقاصد ولك وغيرها لانه حقه عند البائع حيث ان
الارش عوض جزء فائت من المبيع فلا يسقط بزوال ملكه ولا يجب عليه ان يقبل عوضه
من الشفيع اذ الواقع بين البائع والمشتري معاوضة جديدة مستقلة مغايرة لما وقع بينه
وبين الشفيع ولذا كانت الدرك في مؤنة المبيع على المشتري فلا يجب نقل الحق هو القوى
من الاخر فله الرجوع على البائع بالارش فيسقط عن الشفيع من الثمن بقدره اذ الثمن هو
ما بقي بعد اخذ الارش نعم لو قلنا بانه كالنائب عنه فكان العقد وقع للشفيع كان
هو الريف تعين القول الاخر وهو عدم سلطنة المشتري على مطالبة الارش من البائع
كما عن الشيخ ره في ط تبعا لبعض الشافعية متمسكا بانه استدرك ظلامته برجوع جميع الثمن
اليه من الشفيع فلم يفت منه شيء يطالب به وكان كالرد مآله الى عدم الجمع بين اخذ
الشفيع والذكالا الجمع بين الاخذ الارش ويشكل بان من منع الاستدراك ظلامته ومنع
كون استرداد الثمن كالرد لا تخلفا منه عما اذا باع المشتري باضعاف الثمن واوهى من ذلك
احتجاج الشيخ ره بالاجماع الموهون بمخالفة المشهور فتدبر قوله وكذا لو علم الشفيع بالعيب

ودون المشتري لا رد للشفيع لعلمه كما للمشتري مراعاة لحق الشفيع وفي ثبوت الارش للمشتري
الوجهان والاصح ان له ذلك فيسقط عن الشفيع بقدره ولا ينفع فيه علمه بالحال لانه انما
من انه يأخذ بالثمن وهو ما بعد الارش قوله ولو علم المشتري دون الشفيع كان للشفيع الرد
كما هنا وفي ط وعقد وكره والتحرير وجامع المقاصد وغيرها لوجود العيب مع جهله به وليس له
الارش لانه انما يأخذ بالثمن الذي جرى عليه العقد كالارش للمشتري فلا ارش للشفيع لان
استحقاقه لم يخرج اخذ المشتري له فرع لو كان في المبيع غبن فاحش لم يبعد استحقاق الشفيع
رده اما المشتري فلا بحث في ان له ذلك ولو كان المشتري اشتراه بالبراءة من كل عيب فان
علم الشفيع بالشرط فكالمشتري لانه اذ علم بالشرط ثم اخذ فقد رضي به والا فله الرد للغبن مع
جهله به كما نبه عليه ايضا التحرير وجامع المقاصد قوله التاسعة اذا باع الشقص بعوض
معين لا مثل له كالعبد فان قلنا لا شفعة فلا بحث وان اوجبنا الشفعة بالقيمة فاخذ
الشفيع وظهر في الثمن عيب كان للبائع رده والمطالبة بقيمة الشقص اذا لم يحدث عنده ما يمنع الرد
ولا يرجع الشقص لان الفسخ المتعقب للبيع الصحيح لا يبطل الشفعة المراد انه لو ظهر عيب في الثمن المعين
القيمي كالعبد على المختار من ثبوت الشفعة فيه قبل ان يحدث حدث فيه فللبائع رده لانه
حقه فلا يسقط لكن حق الشفيع ايضا لا يسقط لثبوته بصحة البيع فتثبت الشفعة ولا
بها ولا ينافيها الفسخ وهذا اولى من ان استحقاق الفسخ فرع ثبوت دخول العيب في ملك المشتري
ولا ينخلع ملك المشتري الا بعد صحة العقد وحيث صح العقد بل انه استحقاق الشفعة فرع صحة العقد
بناء على ترتبها بمجرد العقد بحكم عمومات الشفعة واذا ثبتت الشفعة بمجرد العقد فيستصحب وفيه
الثالث ان في تقديم حق الشفيع جمع بين الحقين اذ رجوع البائع بالعين يقتضي سقوط حق
الشفيع بالمرة بخلاف ما اذا اخذ القيمة فان البائع بعد رد الثمن المعيب يطالب المشتري
بقيمة الشقص وليس له استرجاع المبيع لان الشفيع ملكه بالاخذ او حين العقد ولا
يملك البائع ابطال ملكه فهو في حكم التالف فيرجع بقيمة الشقص حين رد الثمن المعيب
لانه حين انفساخ البيع وظاهرات الادلة انما يثبت له اذا لم يحدث عنده في الثمن عيب يمنع الرد
وان حدث فالارش كما تقرر في محله ويرجع ذلك الى تقديم حق الشفيع ووجهه زيادة على ما عرفت
ما اشار اليه الجماعة منهم ط وكره وجامع المقاصد من ان حق الشفيع وجب بالعقد وحق الرد بالعيب
بعده لانه وجب حين العلم واذا كان السبق كان احق وقيل تقدم حق البائع لاستناد الفسخ الى

العيب المقارن

العيب المقارن للعقد والشفعة تثبت بعد العقد فيكون العيب اسبق ولان الشفيع منزل منزلة
المشتري من البائع فيضمن نقص ملكه كما يضمن نقص ملكه كما يضمن نقص ملك المشتري لو كان في
ملكه ورد بان مجرد وجود العيب حالة العقد غير كاف في سبب الفسخ بل هو مع العقد الناقل
للملك كما ان الشركة ايضا غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من
من هذا الوجه ويرجح الشفعة لما ذكرنا من المرجح فلا يبطل ملك الشفيع بل يكون تملكه بال
بالشفعة بمنزلة ما لو حدث تلف المبيع عند المشتري اذ المانع الشرعي كالمانع العقلي نظيره ما لو
اشترى من ينعتق عليه ثم تبين انه كان معيبا عند العقد فلا اشكال بان لا نرتبه على مجرد
العقد وليس للمشتري هنا الرد بالعيب لاستلزامه استرداد المعتق الشرعي فتأمل وفرق الجماعة منهم
التحرير بين ان يرد البائع المعيب قبل اخذ الشفيع وبعده فقدم البائع في الاول والشفيع في
الثاني لتساويهما في ثبوت الحق بالبيع فيقدم السابق في الاخذ والاقرب ترجيح جانب الشفيع
مطلقا قوله ولو عاد الشقص الى المشتري بملك مستانف كالهبة او الميراث لم يملك رده على البائع
ولو طلبه لم يجب على المشتري اجابته كما هنا وفي ط وكره والتحرير وجامع المقاصد وذلك لا
لانقطاع العلقة بين البائع والمشتري حيث برئت ذمته عن العين بدفع القيمة للبائع
بحكم الشرع عوضا عن العين وهو قد ملكها مستقرا فليس لاحدهما ابطال ذلك بخلاف الغا
الغاصب اذا دفع القيمة لتعذر رد المغصوب قوله ولو كانت قيمة الشقص [illegible]
اقل من قيمة العبد لم يرجع الشفيع بالتفاوت فيه تردد والاشبه لا لانه الثمن الذي تم عليه
العقد اي لو فسخ البائع بالعيب ورجع الى المشتري بقيمة الشقص حين الرد فلو كانت
القيمتان اي قيمة الشقص حين الرد بالعيب وقيمة العبد التي دفعها الشفيع الى المشتري سواء
فلا كلام وان كان بينهما فضل فهل يتراجعان ام لا وجهان اوجههما العدم وفاقا للعبادة
وجامع المقاصد وذلك لان الشفيع انما يستحق الشقص بالثمن الذي جرى عليه العقد مثلا
او قيمته بالنقل المعتبر الذي تم به العقد ووقع على العبد فقيل به قيمته مطلقا ونقيصة الثمن بسبب
الفسخ لا توجب سقوط ما يجب على الشفيع بسبب العقد كما لو حدث في الشقص عيب نقص
قيمته عن قيمة الثمن فلا يرجع الشفيع بالتفاوت بين قيمة الشقص والثمن اذا كان قد دفعه
خلافا للمحتمل الجماعة منهم ط فالاحتج فقال فان كانت قيمة الشقص اكثر من قيمة العبد رجع
المشتري على الشفيع بتمام قيمة الشقص وان كانت قيمة الشقص اقل رجع الشفيع على ا

المشتري بما بينهما من الفضل وعبناه ان العقد قد بطل بالفسخ فلم يغير ما دفع عليه بل انما يجب على
الشفيع دفع ما استقر ثمنا وليس الا قيمة الشقص التي رجع فيها البائع بعد الفسخ على المشتري
فيرجع الشفيع بالتفاوت لانا بينا انه دفع اكثر مما وجب عليه ويضعف الفسخ ببطل
من اصله بل كان صحيحا الى حين الفسخ فلا دليل على زوال مقتضاه بالفسخ الطارئ ولا فرق
بين ان يكون الشفيع قد دفع الثمن وعدمه كما في [illegible] وجامع الفصولين مصرحا بانه ان لم يكن
دفع وجب عليه الدفع وان ذهب الجماعة كالعبادة وط وعكسا المسئلة فيما اذا كان قد دفعه

قوله ولو كان الشقص في يد المشتري فرد البائع الثمن بالعيب لم يبطل منع الشفيع لان
حقه اسبق ويأخذ بقيمة الثمن لانه الذي اقتضاه العقد وللبائع قيمة الشقص وان
زادت وان زادت قيمة الثمن وبذلك صرح الفقيه [illegible] وان اختلفت عباراتهم اجمالا
وتفصيلا منهم ط وعك وجامع الفصولين [illegible] والمراد عدم الفرق في تقديم حق الشفيع
بين ان يكون قد اخذ بالشفعة وعدمه ولا بين ان يكون الشقص في يد المشتري [illegible]
لا [illegible] بجميع في المقتضى لترجيح حق الشفيع فيأخذه بقيمة الثمن سليما ثم يأخذ البائع من المشتري
قيمة الشقص وان زادت عن قيمة الثمن اذ الواجب هو الثمن المعين فاذا فات بالرد فقيمته
الشقص حيث تعذر اخذه بحق الشفيع ولا يرجع المشتري على الشفيع بزيادة قيمة الشقص
على الثمن لانه انما يستحق عليه الثمن الذي وقع عليه العقد قوله ولو حدث عند البائع بالمنع
رد الثمن يرجع بالارش على المشتري ولا يرجع على الشفيع بالارش ان كان اخذه بقيمة
العوض الصحيح كما هنا وفي ط ذكره والبحر [illegible] وجامع الفصولين وغاية المرام [illegible] الرهان
اذ الشفيع قد اخذه بالثمن الصحيح ان كان مثليا وكذا ان كان قيميا فلا سبيل عليه [illegible]
ظلما منه نعم ان لم يكن اخذه كذلك فله المطالبة بالصحيح او بما في قيمة الصحيح لان الشفيع يأخذ
بالثمن الذي استقر على المشتري والذي استقر عليه صحيح والارش نقص ذلك العيب مع ان
وجوب الارش من مقتضيات العقد لاقتضائه السلامة وكذا فيما لو رضي به البائع معيبا
ولم يرده مع عدم المانع من رده واختار الارش وربما قيل انه لا يرجع لان الشفيع يأخذ
الشقص من المشتري الذي استقر عليه العقد قوله [illegible] لو كانت دار لحاضر وغائب
وحصة الغائب في يد الحاضر فباع الحصة وادعى ان ذلك باذن الغائب قال في [illegible] ثبتت
الشفعة ولعل المنع اشتراط الشفعة تابعة لثبوت البيع فلو قضينا لها وحضر الغائب

فان صدق

فان صدق فلا يحتاج وان انكر فالقول قوله مع يمينه وينتزع الشقص وجه ثبوت الشفعة
بمجرد دعوى ذي اليد الاذن ان من بيده مال الغير يصدق في دعواه الوكالة بلا خلاف يحكى
حوله نعم [illegible] للمؤمنين اي يصدق فيهم ولذا جاز الشراء منه والتصرف بنحو بيع على قوله
وصح الشراء به لزم لثبوت الشفعة وكذا لو ادعى الشراء من المالك ليسمع ويثبت الشفعة
واعتاده البحر والمنتزه منع ذلك نظرا الى عدم ثبوت البيع وجواز الشراء منه لا يقتضي ثبوته
شرعا ولذا كان الغائب على حجته واراد ذي اليد انما يسمع حيث لا يكون اقرارا على الغير
والاقرب ان يقال ان كان المراد بثبوت الشفعة انتزاع الحاكم الشقص وتسليمه الى المدعي
فهو مشكل جدا اذ مجرد الدعوى لا يقتضي الثبوت والسلطنة الكذائية وان كان المراد
جواز اخذ المدعي ذلك بدعوى من بيده المال فلا يبعد كما يجوز الشراء منه والاتهاب
ونحوها من التصرفات ويقتضيه ايضا عموم الاية الشريفة ويؤمن للمؤمنين اي يصدقهم
كما في الصحيح المفسر بل مقتضاها ترتب حكم الحاكم ايضا بانتزاع الشقص لكن الغائب على
حجته بعد ما حضر فاذا حضر وانكر الوكالة فالقول قوله مع يمينه وعدم البينة لاصالة
عدم الاذن وعموم اليمين على من انكر [illegible] انتزع الشقص من يد الشفيع كما ينتزع من يد المشتري
لو لم يأخذ بالشفعة كما صرح بذلك ايضا الجماعة منهم [illegible] قوله وله اجرته من حين قبضه
الى حين رده ويرجع بالاجرة على البائع ان شاء لانه سبب الاتلاف او على الشفيع
لانه المباشر للاتلاف فان رجع على مدعي الوكالة لم يرجع الوكيل على الشفيع وان
رجع على الشفيع رجع الشفيع على الوكيل لانه غره وفيه قول اخر هذا اشبه لا شبهة في جواز
رجوع المالك بما فات من منافع الشقص من حين قبض المشتري وبعد قبض الشفيع
الى حين رجوعه اليه ولا في تخيره في الرجوع على من شاء ممن فات في يده وعن مدعي الوكالة لا
لانه [illegible] النبي صلى الله عليه وآله كما في نظائره من الغصب وبعد ذلك انما يرجع على الشفيع بما حصل
زمان قبضه وعلى المشتري بما قبل ذلك [illegible] مدعي الوكالة بالجميع ان شاء ثم ان رجع على
مدعي الوكالة فلم يرجع على احدهما لاعترافه بان المنافع حقه وانه ظالم له في الرجوع عليه والمظلوم لا
يرجع على غير ظالمه وان رجع على القابض رجع على الوكيل لانه غره بدعواه الوكالة وهذا انما
يتم اذا لم يصدقه القابض [illegible] فيما والا لم يرجع عليه ايضا لاعترافه
بظلم المالك له والقول الاخر للشيخ ره في ط ان مدعي الوكالة يرجع على الشفيع لو رجع عليه لاستقرار

الثلث في يده وكون المباشرة للاتلاف اقوى من السبب وهذا ايضا انما يتم مع اعتراف القابض بكذب المدعي للوكالة ليكون كالغاصب الذي يستقر عليه الضمان مع التلف في يده والا فلا لضعف المباشر بالغرور فصار السبب اقوى ولان مدعي الوكالة يعترف بان المنافع حق للآخذ بالشفعة وان المطالبة بها ظلم فكيف يرجع الوكيل عليه والمظلوم انما يطالب ظالمه بل مقتضى ذلك عدم استحقاق مدعي الوكالة المطالبة بها عن الآخذ بالشفعة مطلقا لاعترافه المزبور فتدبر فاطلاق القولين من غير وجه
قوله ولو اشترى شقصا بمائة ودفع اليه عوضا يساوي عشرة لزم الشفيع تسليم المائة او يدع لانه بما تضمنه العقد اشار بالتعليل الى ما عرفته من ان الشفيع ياخذ بالثمن المعقود عليه ولما كان هو في المثال المفروض مائة فالشفيع اما ياخذ بها او يدع وان كان المدفوع عوضا من المشتري يساوي عشرة لانه معاوضة في حكم الابراء وهذا ايضا من جملة الحيل على عدم الاخذ بالشفعة قوله ومن اللواحق البحث فيما يبطل به وتبطل الشفعة بترك المطالبة مع العلم وعدم العذر وقيل لا تبطل الا ان يصرح بالاسقاط ولو تطاول ولنا انها على الفور الا ان الاظهر كونها على الفور وقد اشتهر بين الطائفة وعليه تسقط بكل ما يعد تقصيرا في العادة كعدم التوكيل عند المرض والحبس ونحو ذلك في الطلب بلا عذر بطلت شفعته قال في كره لا يشترط الحكم كما في عد قال فاذا بلغه الخبر فلينهض للطلب بمعنى انه يمضي الى المشتري فورا فان اخر الطلب بلا عذر بطلت شفعته قال في كره لا يشترط في تملك الشفيع بالشفعة حكم الحاكم ولا حضور الثمن ولا حضور المشتري في التملك وظاهر عد المصرح بالنهوض الى المشتري للطلب وليس كذلك لما عرفت من الاجماع على ان التملك لا يشترط فيه حضور المشتري بل يكفي ان يقول لما بلغه الخبر اخذت بالشفعة لكن لا بد له من الذهاب الى المشتري فورا ليدفع الثمن اليه اذ دفعه واجب فورا ايضا فلا يتم الملك الا ان يرضى ببقائه في ذمته او يدعي غيبته وكذا اذا بلغه الخبر ولم يعرف مقدار الثمن فمضى اليه ليعرف قدره فالمضي اليه على الفور الذي هو غير التملك لا لكونه شرطا
قوله ولو نزل عن الشفعة قبل البيع لم يبطل مع البيع لانه اسقاط ما لم يثبت وفيه تردد اشار بالعبارة وما بعدها الى مواضع اختلفوا في انها مسقطة للشفعة سواء قلنا انها على الفور ام لا الاول ان نزل عن الشفعة قبل البيع بمعنى تركها او العفو عنها كان قال للمشتري اشتر نصيب شريكي فقد نزلت عن الشفعة وتركتها او عرض البائع الشقص بثمن معلوم فلم يرده فباع من غيره بذلك الثمن او ازيد ففي سقوطها بذلك قولان احدهما عدم السقوط كما عليه الاكثر

وظاهر

وظاهر السرائر ومخ وكره والتحرير والتلخيص وعن الايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ونحو ذلك عن الايضاح عاديا ايضا الى اكثر من تاخر بل في التنقيح ان عليه الفتوى موميا الى دعوى الاجماع واليه في الرياض في ظاهر الانتصار حيث قال ومما انفردت به الامامية ان حق الشفيع لا يسقط الا ان يصرح الشفيع باسقاط حقه ولا يكون مسقطا بكفه في حال علمه عن الطلب ثم حكى عن الشافعي اقوال اربعة فقال ثالثها انه يجب على التقييد التابيد الى ان يصرح بالعفو وهذا وفاق الشيعة الى ان قال وقال الشعبي من بيعت شفعته وهو شاهد لم ينكر فلا شفعة له والذي يدل على صحة مذهبنا الاجماع المتكرر ويمكن ان يقوي ذلك بان الحقوق في اصول الشريعة وفي العقول ايضا لا تبطل بالامساك عن طلبها وكيف خرج حق الشفعة عن اصول الاحكام العقلية الشرعية انتهى قال الرياض بعد نقله عنه ما مر من الشعبي وجماعة في هذا ظاهر في شمول عبارته لمثل ما نحن فيه اقول بملاحظة صدر كلامه ووسطه وذيله يظهر ان اجماعه مسوق في مقام اثبات عدم سقوطها بالتراخي وزوال الفورية ولذا قال في اقصد في مقابل عدم سقوطها الا بتصريحه بالاسقاط ولا يكون مسقطا بكفه في حال علمه عن الطلب وجعل ثالث اقوال الشافعي موافقا للشيعة وهو قوله انها ان صرح بالعفو مع ان الاكثر ارادة سقوطها مع التصريح بالعفو بعد قبل البيع ان قلت لا حق قبل البيع قلت نعم لكن يستعد لثبوت الحق بعد البيع كما في الصدقة ولذا الصدقة في ما لا تامل قبل البيع ان لفلان حق الشفعة في هذه البائعة وهذا نظير صدق فوت الصلوة على النائم المستغرق للوقت نعم فيهما الاجماع بالتقريب المذكور دليل ظاهر على سقوط حق الشفعة قبل البيع بالعفو كما هو مورد النزاع وبالجملة دليلهم على عدم السقوط بعد اجماع الانتصار المضعف عام موجبات الشفعة وكونه اسقاط حق قبل تحقق الحق فلا يلزم كما لو اسقطت المراة المهر قبل التزويج والابراء عن الدين قبل اشتغال الذمة به والجواب اما عن العمومات فيمنع شمولها لمثل هذه الحالة اي حالة عرض البيع على الشفيع اولا وتصريحه بالعفو عنها مع عدم وضوح جابر في الفرض لضعف سند بعض ما مع وهن ما مر من الشيخ من استقرار الفتوى عليه بعد مخالفة جمع من القدماء له كما ياتي والتردد الظاهر من الماتن هنا وفي لف وشرح القيمري ونحوهم ممن حكى القولين بلا ترجيح فاذن يتعين الرجوع الى الاصل وهو عدم الشفعة في الفرض مع ان معظم حكم تشريعها كما في عبائر معظم الطائفة ويومي اليه خبر عقبة ازالة الضرر وهو منتف في مفروض عليه فامتنع وتركه الشفعة

وهذا الشرط بعدم ضرره عليه وان كان فيه انه ادخله على نفسه كالواهب المطالبة ومعتبر بتفويض كون
الوجه في تشريعه الارفاق وازالة الضرر ويحصل الارفاق بنحو زوال الضرر مطلقا فظهر انه ليس من باب
الدين وسائر الحقوق كي لا يصح اسقاطها قبل ثبوتها ويقتضيه ايضا المروي مرسلا في كتب
الجماعة ولو بادنى تفاوت في العبارة كالسرائر وغيرها عن النبي صلى الله عليه وآله لا يحل
ان يبيع حتى يستأذن شريكه فان باع ولم يأذن فهو احق به حيث علق الاستحقاق على عدم الا
الاستيذان فلا يثبت معه فيدل بمفهوم الشرط على السقوط والمراد من الاستيذان العرض
الوجه عليه ليشتري او يدع كما يظهر ايضا برواية في كرة عن جابر عن النبي صلعم قضى بالشفعة في كل
شركة مشترك بارض او ربع او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يعرض على شريكه فيأخذ او يدع
قال فقد اخذ او تركه والمراد بالاخذ الشراء لا الاخذ بالشفعة هذا مضافا الى عموم اوفوا
بالعقود بناء على التفسير بالعهود الموثقة اذ ترك الشفعة حين عرض البيع عليه والتصريح
بعفوه عنه من توثق بينهما او وعد وشرط مندرج في عمومات المعتبرة الامرة بالوفاء بالوعد او
والشرط كعموم المؤمنون عند شروطهم وان كان اكثر الوعدات غير واجب الايفاء اجماعا
كما لم يكن لا اجماع في المفروض هنا كما نبه على بعض ذلك المقدس الاردبيلي فان قوى عدم الشفعة
او سقوطها في مفروض المسألة وفاقا لجمع ممن تأخر كما في ح ومن تقدم كالمقنعة ويه والوسيلة
وجامع الشرائع وعبارة يه هكذا ومتى عرض البائع الشيء على صاحب الشفعة بثمن معلوم فلم يرد
ابتياعه ثم باعه من غيره بذلك الثمن او زائدا عليه لم يكن لصاحب الشفعة المطالبة بها ونحو هذه
العبارة في السرائر الى الرواية ثم قال ولو باع باقل من الذي عرض عليه كان له المطالبة بها
ونحوه عبارة غيره والوسيلة ويعقل من هذه العبارة المتضمنة لعدم الارادة بعد الورود
معنى العفو والترك عن الشفعة لا للاطلاق وان كان لا يخ عن تأمل وجعله بعض مشايخنا
فيها مسئلتان التصريح بعفوها قبل البيع والترك عن الشفعة وثانيتهما عدم الارادة بالشفعة
بعد عرضها عليه فتدبر قوله وكذا لو شهد على البيع او بارك للمشتري او للبائع او اذن للمشتري
في الابتياع فيه التردد لان ذلك ليس ما يبلغ حد الاسقاط قبل البيع اشارة الى مسقطات
اخر خلافية اولها ان يشهد على البيع والاقرب فيه عدم السقوط وفاقا للكثير منهم
ونبه والكفاية ومجمع البرهان والمسالك وجامع المقاصد والشيخ ذكره وط والسرائر حيث قال ومتى
شهد الشفيع عقد البيع لم تبطل شفعته اذا طالب بها بعد العقد على الفور انتهى لعمومات الشفعة

وكون

وكون الحضور عليه اعم من الرضا ولو سلمنا فلا دلالة للرضا على اسقاطها بل قد يرضى بالبيع تحصيلا
للشفعة لنفسه خلافا للمحكي عن الصدوق فيه وبعض وابي والوسيلة فليسقط وهو ايضا
خيرة فع تمسكا بانها دالة على الرضا بالبيع وفي الافادة منع ثم في تاثيرها في الابطال والاسقاط و
والظاهر الاجماع عليه فالتردد والاشكال كما في العبارة والتحرير ود والتبصرة والتلخيص وس وغاية المراد
والمقتصر فتدبر وثانيها ان يبارك للمشتري او للبائع في العقد وفي بطلانها ايضا قولان
كالمسألة المذكورة بل قيل ان من قال هناك بالسقوط قال به هنا وكذا من قال بالعدم
والمتردد هناك تردد هنا ايضا وحجة القولين دعوى دلالته على الرضا او منافاته للعفو
والمنع عنهما كما هو الاقوى لما مضى ونعم ما قال ط في تعليل عدم سقوط الشفعة بالمباركة
بان الدعاء له بالبركة يرجع الى نفسه وفي لك والشيخ ان المباركة ان نافت الفورية سقطت
والا فلا ولا يخفى ان مجرد المباركة لا ينافي الفورية كالسلام والدعاء عند الاجتماع بل المبادرة
الى الاخذ بعدت الكلام مشتبه وثالثها ان يأذن للمشتري في الابتياع وللبائع في
في البيع والاقرب فيه ايضا عدم سقوط الشفعة لما مر من العمومات ومنع دلالته على اسقاط
الشفعة بل قد يأذن في البيع ويؤكد فيه لتحصيل الشفعة وفاقا للتذكرة والتحرير في موضع
منه والايضاح والتنقيح وجامع المقاصد والمسالك والكفاية ونبه وعن الشيخ وفي ط عن قوم خلافا
للنافع فيسقط كما عن غيره ويحيى بن سعيد ولعله لان الاباء وعدم الارادة في عبارة يه المتقدمة
في معنى الاذن ومبناه دلالته على الرضا المبطل ومنع الامرين ظهر مما مر مع انه ليس الا ابلغ
من اسقاط حقه منها قبل البيع وهو غير مبطل فهنا اولى بالاولوية العرفية وظهر مما ذكر
ايضا ضعف التردد والاشكال المستفاد من العبارة وغيرها كالدروس وغاية المراد وا
والمقتصر حيث لم يرجحا في المسألة فتدبر قوله ولو بلغه البيع بما يمكن اثباته كالتواتر او شهادة
او شهادة شاهدي عدل فلم يطالب وقال لم اصدق بطلت شفعته ولم يقبل عذره
كما هنا وفي ط ذكره وجامع المقاصد والمسالك وفيه زيادة المعصوم والوجه في الجميع ظاهر و
انه لم يقصد فيه مكابرة غالبا الا ان يكون قريب العهد بالاسلام فقال لا اعرف حال
المعصوم ولا حجية شهادة العدلين نعم قد يخفى التواتر ولا يفيد العلم للشخص من جهة
عوارض خارجية او سبق شكوك وشبهات وكذا حجية العدلين عموما غير واضح حتى عند جمع
من الفقهاء فامكن عدم السقوط للعذر ومثل العدلين العدل والنساء قوله ولو اخبره صبي

او فاسق لم تبطل و صدقه اى قول الشفيع فى دعواه اذ الشفعة موقوفة على بيع الشقص
العلم به او ما يقوم مقامه شرعا كخبر العدلين على حجيتهما عنده اجتهادا او تقليدا فلا اعتبار
بخبر الصبى و الفاسق لا مع الامارات بالقرينة المفيدة للعلم و لذا قال بعض بعد قوله لو اخبره مخبر لا يعمل
بقوله فهو عذر بخلاف المعصوم او العدلين او مع القرينة بالعدل بل لو صدق المراة و الصبى
و الفاسق لقرينة او لا لها و لم يطالب بطلت انتهى و لو حصل من اخبار جماعة الاستفاضة
المفيدة للظن المتاخم و لم يصدقهم ففى بطلانها وجهان مبنيان على ان مثل هذا الحق هل يثبت
بالاستفاضة ام لا ظاهر جماعة نعم و لعله لان مثل هذا الظن يعد علما عرفا و الشرع لا يطلب
من ذلك و انما الخلاف فيما اذا افادت الظن الراجح فى نحو النسب و الملك المطلق و الموت
و النكاح و الوقف و العتق و الولاء و الولادة لكثرة الاستفاضة فيها و العذر عن اقامة
البينة عليها غالبا و الاقوى عدم الاعتبار بها فى المقام لعدم الدليل على حجيته و القصر على
العلم او ما فى حكمه شرعا كاخبار العدلين قوله و كذا لو اخبره عدل لم تبطل شفعته و قبل
لان الواحد ليس حجة عنده و عند المشهور نعم لو اعتقد حجيته تقليدا او اجتهادا بنحو
ملاحظة انه يؤمن للمؤمنين المفسر فى الصحيح بتصديقهم و لم يصدق فورا لم يطلب الشفعة بطلت
و كذا لو حصل له العلم بالخبر الواحد المحفوف بالقرائن العلمية اذ العلم قد يحصل بالواحد و ان
كان فاسقا للقرائن كما فى كره و التحرير و لك و جامع المقاصد و شرح عبارتنا المنقولة و لعل
تقييده باعتراضه اذ الغالب عدم امكان الاطلاع عليه الا قبله قوله و لو جهل
قدر الثمن بطلت الشفعة لتعذر تسليم الثمن المعقود عليه المشترط دفعه فى الاخذ
بالشفعة و لانه ملكه الا بتسليمه فكان العلم بكميته شرطا كى يمكن دفعه فمع جهل
المشترى و الشفيع بقدره يتعذر ذلك و ينتفى الشرط فيبطل وفاقا للعبارة و التحرير
و شرح جامع المقاصد و اطلاقهم كما نبه فى لك يقتضى عدم الفرق بين ان يدفع قدرا
يحتمل اشتمال الثمن عليه و يتبرع بالزيادة ان اتفق و عدمه و يحتمل الاجتزاء بذلك لصدق تسليم
الثمن بذلك و لو مع الزيادة و هو قوى حيث جهلا قدره و رجع الى المشترى و الشفيع اذا
المعاملة الثانية و اتفقت بينهما و الشفيع مامور بدفعه الى المشترى و لا تعلق بالبايع و
يتحقق ذلك مع تصادقهما على الجهالة اما لو ادعاها المشترى و امكن فى حقه بان اشترى
وكيله فمات او قال نسيته و انكر الشفيع و ادعى عليه العلم فياتى البحث فيه قوله و لو كان

المبيع فى

المبيع فى بلد ناء فاخر المطالبة توقعا للوصول بطلت الشفعة كما هنا و فى كره و التحرير و جامع
المقاصد اذ حكم الشفعة الفورى فى الاخذ و يتعين هذا القول فتاخر الاخذ الى حين الشقص
او ليصل اليه ليس عذرا بل عليه ان ياخذ و يدفع الثمن ثم ليسعى فى تحصيل الشقص لما مر
من ان الشفيع يسلم الثمن اولا و ان اعتبرنا التقابض معا ربما احتمل كون التاخير عذرا لا
تحصيله له و ليس بذلك اذ الفور المعتبر فى الاخذ القولى و تسليم الثمن حكم اخر ان سلمنا اعتبار
التقابض معا فتدبر قوله و لو بان الثمن مستحقا بطلت الشفعة لبطلان العقد لو كان
الشراء بالعين لا فى الذمة اذ عليه يكون الثمن كليا و المدفوع المعين ليس ذلك الكلى فلو بان
مستحقا فعلى المشترى ابداله و لا يبطل الشفعة و لعل ترك المصنف القيد بالعين لوضوحه
او لعدم تحقق ذلك بعد كما او مانا اليه و صرح جماعة بان كل ذلك اذا لم يجز المالك و هو كذلك
فياخذ الشفيع منه قوله و كذا لو تصادقا الشفيع و البايع و المشترى على غصبية الثمن المعين
تبطل الشفعة لبطلان الشراء و الوجه فى التقييد بالعين و البطلان ما عرفت فى ظهور
الثمن مستحقا و الفرق بينهما ان عدم الاستحقاق فى الاولى محقق فى نفس الامر فيتعين البطلان
بخلاف ما جاء من قبل تصادقهما لجواز كذبهما و اتفاقا و ان حكم عليهما بمقتضاه لانحصار الحق
فيهما نعم لو تصادقا البايع و المشترى لم ينفذ على الشفيع كما ان اقراره لا ينفذ عليهما قوله
او اقر الشفيع بغصبيته منع من المطالبة و ان لم يصادقه المشترى و لم يثبت البطلان
لاستلزامه الاقرار بعدم الشفعة له فيؤخذ باقراره لعموم اقرار العقلاء و لا يتعدى البطلان
فى حق المتبايعين قوله و كذا لو تلف الثمن المعين قبل قبضه لتحقق البطلان على التردد فى
فى هذا النشاء من ان الشفعة تابعة لصحة البيع و البيع بطل بتلف الثمن المعين قبل
قبضه فتبطل الشفعة تحقيقا للتبعية و من ان الشفيع قد تعلق حقه بالشقص قبل
بطلان البيع فلا يبطل بالفسخ المتجدد اذ الاصل بقاؤه و ليس البيع هنا باطلا من اصله كظهور
الثمن مستحقا بل البطلان انما يحصل من حين التلف لا من اصله و الشفعة سبقت و ثبتت
بنفس البيع قبل الحكم ببطلانه فيستصحب فافترقا فالحكم بينهما و هو ظاهر فى لف و صريح جماعة
منهم الايضاح و الصيمرى و لك و هو الاشبه و عن ثالث التفصيل بين اخذ الشفيع قبل تلف
الثمن فلم تبطل الشفعة و اخذه بعد تلف الثمن فتبطل لانها تابعة للبيع فاذا بطل بطلت و ضعفه

الفرض ثم فقال الرجل لا و لكنها وديعة فقال ابو عبد الله عليه السلام القول قول صاحب المال مع يمينه و قول
الحسن عليه السلام فى الصحيح المال لازم له الا ان يقيم البينة انها كانت وديعة و اعترض بانه
بمنع كون المال لازما له مع ملكه الا بما يدعيه لانهم قد قدموا قول المنكر فى كثير من المواضع و فيه
ان خروج بعض المواضع لدليل لا يقتضى رفع اليد عن الاصل كما ان العام المخصص فيما بقى
حجة و منها ما نبه عليه بعض من انه اعترف بالعقد و استشكل بان وقوع العقد لا نزاع فيه
بينهما و كذا تعلقه بالثمن القليل الذى يدعيه المشترى فهو يدعى زيادة الثمن على الشفيع و هو
ينكره كما قالوا فى مدعى زيادة العوض فى كل معاوضة من بيع او اجارة و صلح و ان لم يكن المدعى
طرف العقد بان ادعى العقد وكيل الطرفين و منها ان المشترى لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعى
شيئا فى ذمته و لا تحت يده و انما الشفيع يدعى استحقاق ملكه بالشفعة بالقدر الذى يعترف به
و المشترى ينكره و لا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون مدعيا عليه و ان كان خلاف الاصل
لانه يدعى استحقاقه اياه عليه و لا يطلب تغريمه و لان الذى لو ترك الخصومة ترك هو الشفيع
انه لا يطلب المشترى الاخذ بالثمن بما يدعيه و اعترضه ايضا لك و غيره بانه مع منافاته لظاهر
الخبر انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشترى يدعى الثمن فى ذمة الشفيع بناء على جواز اخذه
بعد بذله الثمن المتفق عليه لا ما يدعيه المشترى و هو منع المبنى و ترى انه انما ياخذ بعد دفعه الثمن
المعقود عليه و الالفاظ موضوعة للمعانى الواقعية و مع النزاع و الشك فيه لا يتحقق المشروط
و كيف كان بعد تسليم المنافيات لا محيص عن التمسك بما مر من الاجماع المنقول الصريح و
و الظاهر المعتضد بعضها ببعض كالرياض النافى للخلاف الا من ظاهر الشهيد الثانى فى ره تبعا للاسكافى
و عرفت الشهرات المستفيضة و المحققة بلا ريبة و هى ايضا من اقوى من اسباب المظنة
نعم قول الاسكافى بتقديم قول الشفيع مع يمينه لاصالة البراءة مع شذوذه بل عدم موافق صريح
له مدفوع بما عرفت من الوجوه المعتبرة و مال الكفاية الى التفصيل بانه اذا سلم المشترى المبيع
بمطالبة الشفيع ثم اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول الشفيع ثم اختلفا فى قدر الثمن فالقول قول
الشفيع لانه منكر للزيادة فيكون داخلا فى عموم اليمين على من انكر و ان لم يسلم المشترى المبيع قلنا
بوجوب تسليم الثمن اولا فيرجع الامر الى كون الشفيع مدعيا و المشترى منكرا فيكون القول قول
المدعى و هذا مع انه احداث ثالث فى المسئلة كما صرح به الرياض مدفوع بما عرفت من الادلة فتدبر
و ان اقام احدهما بينة قضى له كما هنا و فى كره و التحرير و غاية المرام و غيرها معللا بانها اقوى من اليمين

و استشكل بان

و استشكل بان المنكر هنا ان كان هو المشترى كما هو المشهور فحجته اليمين لا البينة لانها لا تنفى النفى
الشهادة على المدعى و اليمين على من انكر و التفصيل قاطع للشركة فلا وجه لما ذكروه من ان البينة
ان كانت من الشفيع على ما يدعيه قبلت لانه خارج و قد علم المشهور قول المشترى فيكون
البينة للاخر و ان كانت من المشترى افادت اندفاع اليمين عنه و كذا ما مر من ان التعليل بانها
اقوى من اليمين ثم كلم الظاهر على انه المشهور و هو المرجح سيما بملاحظة تقديمهم بينة الداخل اذا
ادعى السبب فتدبر قوله و لا يقبل شهادة البايع لاحدهما كما هنا و فى كره و التحرير و عد و شرح
جامع المقاصد و الكفاية بل علله جماعة منهم لك اخذا عن ط من ان شهادته لكل منهما شهادة
على فعل نفسه و قد تجر نفعا لنفسه لانه ان شهد للمشترى بكثرة الثمن نقص استحقاقه اياه ثم ان
هذا لا يتم لو بان مستحقا استحق بدله او رجع الى المعين ماله ان كان الشراء بعين الثمن فرجع بالاكثر
النفع و ان شهد بنقصانه فقد ضمن دفع درك الزيادة لو بان مستحقا بل ربما حاول بذلك الغاء
او ظلما ان يشترى بان المبيع معيبا بل ربما كان عالما بالعيب فيتوقع المطالبة بارشه
ذلك من الاتراق و يدفق ان مرجع ذلك الى ما جعلوه فى باب الشهادة ضابطا من جر النفع و دفع
الضرر و دخوله فى التهمة و فيه تامل ظاهر و احتمل جماعة منهم عد و الايضاح و شرح القبول على
الشفيع مع القبض و له بدونه لانه اذا شهد بالزيادة بعد القبض فقد اقر بزيادة الدرك فلا تهمة و لا
يلتفت الى استحقاق المطالبة بالبدل و العين على تقدير ظهوره مستحقا لان ذلك لا يفصل عقلا
فى ضمن هذا المحدود و اذا شهد بالنقيصة بدون القبض فقد اقدم على نقصان حقه و محذور
الجر الدرك حصر فى ضمن هذا و لذا قوى القبول بعض التفاتا الى عمومات قبول شهادة العدل و عدم
دليل على رد العدل بما ذكره فتدبر بمحملة قوله و لو اقام كل منهما بينة حكم ببينة المشترى و قيل
احتمالا للقضاء ببينة الشفيع لانه الخارج المدعى الذى ليس بمالك بل يجادل استحقاق التملك بما
يدعيه و لان اليمين لا يقبل منه كما مر تحقيقه فلا بد ان يقبل بينة وفاقا للسرائر و كره
و عد و جامع المقاصد و الكفاية و علله السرائر بمقتضى اصول المذهب و البينة على
المدعى قال و الشفيع هو المدعى لتقليل الثمن و المشترى ينكر لذلك انتهى و العمدة ما ذكرناه خلافا
للعبارة و ط و لف فيقدم بينة المشترى تمسكا فى ط بانه داخل و بينته مقدمة و فى
بينته يثبت زيادة الثمن و فى لف بان تقديم قول المشترى قوى فيطلب بينة المشترى و وجهها الاخر
حيث انه داخل قال و هذا بخلاف الداخل و الخارج لان بينة الداخل امكن ان تستند الى اليد فلذا

ظهر لما مر حيث ان البطلان طارئ على الاستحقاق فيها فيكون مقدمة كما لو تقايل المتبايعان او باع
المشتري من ثالث قوله ومن حيل الاسقاط ان يبيع بزيادة عن الثمن ثم يدفع بالثمن عوضا
قليلا فان اخذ الشفيع لزمه الثمن الذي تضمنه العقد يجوز الحيلة على الاسقاط بالمباح منها
عندنا وعند جماعة من العامة خلافا لاحمد بن حنبل كما في كرة وعينها ايضا كما في لك لنفي
الكراهة ايضا للاصل وانه ليس فيها دفع حق عن الغير فان الشفعة انما تثبت بعد البيع مع
عدم المعارض فاذا لم يوجد بيع او وجد مع المعارض فلا شفعة خلافا لبعض العامة كمحمد بن
الحسن الشيباني فيكره لما فيها من ابقاء الضرر على الشريك واما الحيلة بالحرام كما اذا تقايلا
بثمن ثم اظهر اكثر منه لاسقاط الشفعة فلم يجز اجماعا كما في التحرير وغيره وكما اذا تبايعا او اتهب الشقص
بغير البيع كالصلح او الهبة اسقاطا للشفعة ومن الحيل المباحة ما اشار اليه المصنف بان
يبيع الشقص المشفوع بزيادة على الثمن اضعافا كثيرة ثم يدفع عوضا قليلا تراضيا عليه عوضا
عن الثمن المجعول ثمنا فان اخذ الشفيع بالشفعة لزمه الثمن الذي تضمنه العقد لا قيمة
العوض لانه معاوضة اخرى بينهما قوله وكذا لو باع بثمن زائد فقبض بعضا وابراه من الباقي
وكذا لو نقل الشقص بغير البيع كالهبة او الصلح بناء على المشهور المنصوص من اختصاصها
بالبيع مسقطها هنا حقيقة لفقد شرطها وهو الانتقال بالبيع فالتعبير بالاسقاط تجوز
ومنها ان يبيع عشر الشقص مثلا بتسعة اعشار الثمن ثم يبيع تسعة اعشاره بعشر الثمن
فلا يتمكن الشريك الاول من الشفعة لزيادة القيمة في الاول وكثرة الشركاء في الثاني اذ المشتري صار
شريكا حالة شراء الثاني ومنها ان يبيعه بثمن قيمي كثوب ويقبضه البائع ويبادر الى اتلافه
قبل العلم بقيمته او يخلطه بغيره بحيث لا يتميز فيندفع الشفعة للجهل بالثمن ومنها ان يوجره
الدار مدة كثيرة بقليل ثم يبيعه بالثمن الذي تراضيا عليه ومنها ان يبيع المشتري شفعته
باضعاف قيمتها ثم يشتري الشقص بذلك الثمن قوله ولو ادعى عليه الابتياع فصدقه
فقال السبب الثمن فالقول قوله مع يمينه اي ادعى الشفيع على المشتري الابتياع فصدقه
فيه ولكن انكر العلم بقدر الثمن فان كان جوابه انه كان عوضا قيميا واخذه البائع وتلف
ولا يعلم قيمته فالقول قوله مع يمينه لاصالة عدم العلم وكونه ممكنا حتى يبطل الشفعة وان قال
كنت اعلم قدره لكن نسيته حلف وبطلت شفعته لتعذر العلم بالثمن وفاقا للاكثر لهم العبارة

ذكر

وكرة وقد عد التحرير من غيرهم لانه امر لا يعلم الا من قبله فان لم يقبل قوله فيلزم تخليده الحبس على تقدير
صدقه معه واطلاقهم يقتضي بطلان الشفعة ح ولو ادعى الشفيع العلم بقدر الثمن لكن يمانا قال
بان الشفيع يحلف على ما يدعيه من العلم لعدم التنافي فان من حفظ مقدم على من لا يحفظ
كما اذا كان الشفيع يصدقه في النسيان ويدعي العلم فانه يحلف باطلاعنا الظاهر الحكم بعض
العبارة وياخذ بالشفعة قوله اما لو قال لا اعلم كمية الثمن لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره
وقال الشيخ ره رد اليمين على الشفيع المراد انه كان جواب المشتري ابتداء بعد اعترافه بالبيع
والشراء اني لا اعلم مقدار الثمن فان هذا لم يكن جوابا صحيحا وكلف جوابا غيره كما هنا وفي التحرير
وجامع المقاصد وذلك لانه مشترك بين ان يكون لا يعلمه ابتداء من حين الشراء وهو
غير مسموع لاقتضائه بطلان البيع فيكون منافيا لاعترافه الاول بوقوع البيع الظاهر في
الصحة وان يكون على احد الوجهين السابقين فلا بد من تفصيله وح فيلزم بجواب مسموع
فان امتنع حبس حتى يجيب وقال الشيخ ترد اليمين على الشفيع ويقضى على المشتري بما يحلف عليه
وهذا انما يتم مع دعوى الشفيع العلم بالقدر واما بدونه فلا لعدم امكان حلفه قوله الاولى اذا اختلفا
في الثمن ولا بينة فالقول قول المشتري مع يمينه لانه الذي ينتزع من يده المراد ان الشفيع والمشتري
اتفقا على وقوع الشراء لكن اختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري اشتريت بالف وقال
الشفيع بل بخمسمائة ولا بينة فالاقرب ان القول قول المشتري مع يمينه وفاقا للاكثر منهم عه
والمراسم وثه وط والكافي والمهذب والسرائر والغنية وقد ذكره في التحرير والتلخيص والتبصرة و
وس واللمعة وجمع البرهان والصيمري بل المشهور على الظاهر المصرح به في لك وضه والكفاية بل عن
الغنية الاجماع عليه وعبارته هكذا اذا اختلف المتبايعان والشفيع في مبلغ الثمن فقد
البينة فالقول قول المشتري مع يمينه بدليل الاجماع المتكرر انتهى وفي دلالته على المفروض تامل
يدفع بالتدبر بل الظاهر كما في الرياض وغيره عدم الخلاف الا من ظاهر الشهيد الثاني تبعا لما حكاه
شرع عن الاسكافي من العكس بناء على ضعف حججهم التي منها ما اشار اليه الماتن اختلاج الشراء الى
وما منه ان ينتزع الشيء من يده فلا يرفع يده عنه الا بما يدعيه ووجه اصالة عدم وقوع المال
المسلم عن يده وعدم زوال ملكه عما في يده الا برضاه وقوله لعموم لا يحل مال امرء مسلم الا عن طيب
نفسه وعدم زواله الا بطيب نفسه واشار الى هذا الاصل في باب البيع والاجارة والقرض والرهن
والوديعة كما يومي اليه ايضا صحيحة اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام الرجل قال الرجل لي عليك

خلاف
مقتضيا بينة الخارج وفي صورة النزاع البينة للمشتري على نقل العقد كشهادة بينة الشفيع وما له رجوع
الى العقد لا داخل ولا خارج فان العقد المشخص بالالف غير العقد المشخص بالخمسمائة ولذا احتمل
القرعة لكن امكان يقال مطلق العقد بخمسمائة اتفاقي والنزاع في الزائد والمشتري يدعيه فعليه
البينة ولا ترجيح في شرح ولك قائل بالمخالفة هنا بل قيل ولا احد من العامة وبنى جماعة النزاع هنا على ما ياتي
من تقديم بينة الخارج او الداخل قوله ولو كان الاختلاف بين المتبايعين ولاحدهما بينة حكم
بها ولو كان لكل منهما بينة قال الشيخ ره الحكم فيها بالقرعة وفيه اشكال لاختصاص القرعة
بموضع تشتبه الحكم ولا اشتباه مع الفتوى بان القول قول البائع مع يمينه مع بقاء السلعة
فيكون البينة بينة المشتري واذا قضي بالثمن تخير الشفيع في الاخذ بذلك وفي الترك ر في باب
البيع ان المتبايعين اذا اختلفا في قدر الثمن يقدم قول البائع مع بقاء السلعة والمشتري مع
تلفها اذا لم يكن بينة والمفروض هنا قيامها لياخذها الشفيع فيكون قول البائع مقدما على ذلك
القول المشهور ومقتضاه تقديم بينة المشتري اذ اعتبار اليمين من احد المتنازعين يقتضي
اعتبار البينة من الاخر فان لم يكن هناك بينة حلف البائع ح بلا خلاف وبعد حلفه ياخذ
من المشتري ما حلف عليه واما الشفيع فيتخير بين الترك والاخذ بما حلف عليه البائع فعند
والشيخ ره في ط تمسكا بانه الثابت شرعا والواجب على المشتري فهو الثمن حقيقة ورد بالانتقاض
بانه لو اوجب الشرع غيره لتضاد الحكمان وقال لا يحكم في قضية بحكمين مختلفين واجاب بانه
مع اتحاد الحكم والمحكوم عليه وهنا المحكوم عليه المشتري وله غيره وكيف كان فالاقرب اخذ الشفيع
بما ادعاه المشتري وفاقا للتحرير وكره وعد والايضاح وذلك لان الشفيع انما ياخذ من المشتري
ويدفع اليه الثمن وهو قد اعترف بان البائع ظلمه بالزيادة فلا يظلم هو الشفيع فيه ولو قال المشتري
بعد اقامة البائع البينة او الحلف صدقت البينة او قال كنت ناسيا او كاذبا لم يقبل دعواه الا ان
ان يصدقه الشفيع ولو اقاما بينة فالشيخ في ط الى القرعة ثم ان خرجت قدمت بينته وظاهره الاجماع
لانه امر مشكل واجماعه كاشكاله موهونة ومدفوع بعد اعتراف نفسه بتقديم قول البائع مع بقاء
السلعة وعدم البينة بالاجماع والاخبار وح قيامها بينة المشتري هي المقدمة لما اشرنا اليه ثم مع
من وصف لم يجتمع في البائع هذان الوجهان دفع الماتن عليه بانه اذا قضي بالثمن لم قدمت بينته
فالشفيع ياخذ بذلك الثمن لانه الثابت شرعا ولان الاذن عمه عن بحي وبينة البائع كاذبة في زعمه فلا
يظلم هو الشفيع فيه ولو قدمنا بينة البائع بالقرعة او لكونه الداخل جاز في اخذ الشفيع بالثمن الثابت

شرعا

شرعا ما مر من الاشكال وعرفت ان الاقوى انه ياخذ بما اخذ مما مر من التعليل انه ياخذ بما
يدعيه المشتري مطلقا سواء لم يكن هناك بينة مطلقا وحلف البائع او اقام البائع البينة وثبت
دعواه بها كما في عد وغيره من الكتب المتقدمة وفصل كره بين تصديق الشفيع البائع فيدفع ما حلف
عليه ولكن ليس للمشتري مطالبته لاعترافه بان ما اخذه البائع زايد ظلم وعدم تصديقه فيؤدي
فيؤدي ما ادعاه المشتري وتبعه المقدس ره وهو حسن في تعين الثمن على الشفيع في الاول ايضا
الا بالى المشتري يخلي الاهداء وغيره قوله الثانية قال في الخلاف اذا ادعى انه باع نصيبه من اجنبي
فانكر الاجنبي قضي بالشفعة للشريك بظاهر الاقرار وفيه تردد من حيث وقوف الشفعة على
ثبوت الابتياع ولعل الاول اشبه اذا كانت دار بين شريكين فادعى احدهما انه باع نصيبه
من اجنبي وانكر الاجنبي فالاقرب ثبوت الشفعة للشريك لاقرار ذي اليد بها فيستحق لعموم اقرار
العقلاء كما نبه عليه في و قال ان البائع اقر بحقين احدهما للمشتري والثاني حق الشفيع فاذا
رد المشتري ثبت حق الشفيع كما لو اقر بدار لرجلين فرده احدهما يثبت للاخر حقه انتهى
وهو حسن فانكرها الموقفها على ثبوت البيع قال والبيع ما صح ولو دفع ظاهرا والا لجاز للحاكم ان يحكم بان
البيع حصل ما نقله فكيف يستحق الشفعة في بيع لم يثبت عند الحاكم وكيف ياخذها من البائع و
وايضا الاصل الا شفعة فمن اثبتها يحتاج الى دليل انتهى وضعف يمنع توقف ثبوتها على ثبوت
البيع على هذا الوجه لاعتراف المالك باستحقاق الشفيع مع عدم المعارض ثم ان اقر البائع بقبض
الثمن دفعه الشفيع الى الحاكم لانه مستحق عليه ولا يدعيه احد فيحفظ الحاكم الى ان يرجع المشتري الى
الاقرار بالبيع فله او البائع عن قبض الثمن فله كما في س وغيره وظاهرهم انه لا يجوز للحاكم التصرف فيه للعلم
بخروجه عن احدهما فيكون امانة وان كان محبوسة وان لم يعترف البائع بقبض الثمن كان للبائع اخذه فصار
ولا يثبت الدرك على المشتري لعدم ثبوت البيع بالنسبة اليه بل يبقى على البائع بقي امران الاول قال
في س وهل للبائع احلاف المشتري يحتمل المنع لوصول الثمن اليه والثبوت ليجعل الدرك عليه انتهى
وظاهره عدم الترجيح والاشكال في حق الاحلاف للبائع على المشتري كما هو ايضا ظاهر عد وكره وط
وغيرها وفصل حصول الثمن وقد حصل من الشفيع بغير حاجته فان البيع يقتضي استحقاق المشتري
العين واستحقاق البائع الثمن وانما يحلفه البائع على نفي حقه وهو الثمن فلم لا يحصل الثمن انتفت فائدة
اليمين والاقوى ان للبائع الاحلاف على المشتري لنقل الثمن ام لا اما على تقدير عدم قبضه فظاهر لانه
يدعي عليه الثمن وينبغي تركه عنده واما على تقدير قبضه فلان الذي ياخذه من الشفيع ليس هو عين حقه

ربما

وانما اخذه فضا منا عن حقه فلو الاحلاف لاجله ولدفع الدرك عن نفسه وهو امر مطلوب مع انه
يتعلق غرضه باثبات الشراء ليبان صدقه في دعواه وفاقا للكثير منهم التحرير وجامع المقاصد
وذلك وغيرهم الثاني قال في شرح وهل للشفيع احلاف المشتري ايضا فيه الوجهان من وصول
الشقص اليه ومن فائدة الدرك اشتهى ونظر الى ان الغرض قد يتعلق بدرك المشتري خاصة
والاحلاف البايع ثابت له والشقص ايضا وصل اليه ولذا قيل لا فائدة في المحاكمة ونظر
كره الاشكال هنا ايضا لما ذكره مع ان في الايضاح ففي الشك في احلاف الشفيع للمشتري قال انما
لاثبات الشفعة على قول لكل في المسألة او الدرك وهو الاقوى وفاقا للجامع فيهم التحرير وذلك
وغيرهم قوله الثالثة اذا ادعى ان شريكه ابتاع بعده فانكر فالقول قول المنكر مع يمينه فان حلف
لا يستحق عليه شفعة جاز كلا نكلف اليمين بانه لم يشتر بعده بل يكفيه الحلف على عدم استحقاق
الشفعة وفاقا للعبارة وظاهر المهذب والسرائر وكره والتحرير وعقود اللمعه وجامع المقاصد
وذلك وغيرهما لانه منكر واصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة واصالة عدم استحقاقه عليه الشفعة
واصالة عدم تقدم شرائه وهذا وان كان معارضا بمثله الا ان ذلك معتضد باصل اخر
مع ان الاصلين اذا تعارضا بقي الشفعة لاحتمال الاقتران واما الاكتفاء بحلف المنكر على نفي
الاعم وان ادعى عليه بالاخص اي تاخر شرائه فهو غير مختص بهذه المسألة بل جاري في جميع الدعاوى
لحصول الغرض من الجواب لانه استحقاق الشفعة فيكفي اليمين لنفيه اذ ربما كان الشراء
متاخرا مع عدم استحقاق الشفعة بسبب من الاسباب المسقطة لها فلا يكلف الحلف على
نفيه خلافا للشافعي في وجه فيتحتم الحلف على نفي الاخص طبق الدعوى وهو ضعيف جدا
قوله ولو قال كل منهما انا اسبق فلي الشفعة فكل منهما مدع ومع عدم البينة يحلف كل منهما
لصاحبه ويثبت الدار بينهما وليستقر ملكهما لانقطاع دعوى كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة
لانتفاء السبق وفاقا للعبارة ودعوة اللمعه وجامع المقاصد وذلك وحته وغيرهم قوله
ولو كان لاحدهما بينة بالشراء مطلقا لم يحكم بها اذ لا فائدة فيها كان ليشهد بان احد الشريكين
اشترى من دون ان يقول ان شراءه قبل شراء الاخر اذ مطلق الشراء لا يثبت الشفعة
وبذلك صرح ايضا في التحرير وجامع المقاصد وذلك وغيرهم قوله ولو شهدت لاحدهما بالتقديم
على صاحبه قضى لها كما في التذكرة وعقود التحرير وجامع المقاصد وذلك لوجود المقتضي وانتفاء
المانع قوله ولو كان لهما بينتان بالابتياع مطلقا او في تاريخ واحد فلا ترجيح بالتقديم فيستعمل

القرعة

ثبوت

القرعة وقيل سقطتا وبقي الملك على الشركة لو اقاما بينتين مطلقتين فكعدم البينة في ثبوت
الشفعة ولو كان احدهما مطلقة والاخرى مورخة قدمت المورخة ولو كانتا مورختين
متنافيتين بان ليشهد بينة كل منهما بالسبق ففيه اوجه احدها القرعة لاتفاقهما على
استحقاق احدهما على الاخر الشفعة مع ان احديهما كاذبة قطعا وتعارضهما انما هو من جهة
سبق احدهما بالخصوص ولا تعارض في مورد اتفاقهما اجلا وهو تحقق السبق المقتضي لحقيقة
الشفعة المردد بينهما والسابق مشتبه فيستخرج بالقرعة لانها لكل امر مشتبه وهو الاقوى
وفاقا للكذ والمهذب وجامع المقاصد وثانيها لتساقطهما لتكافؤهما ويبقى الملك على حاله
الشركة من غير جانبين ولا يتم ثبوت سبق احدهما في نفس الامر اذ كما يجوز كذب احدهما خاصة
كذلك يجوز كذبهما فلا يكون احدهما سابقا في نفس الامر ولتكافؤهما ووجوب طرحهما معا لاستحالة
الترجيح بلا مرجح وظاهر الماتن التوقف بين الوجهين وعدم الترجيح كما هو ايضا ظاهر كره والتحرير
وملق وثالثها التساقط والتحالف اما الاول فلما سبق الله الترجيح واما الثاني فلبقاء الدعويين
الدعويين بعد اطراح البينتين كما لو لم يكن هناك بينة واليه مال الكذ والايضاح قال الاولى
التساقط والتحالف قوله الرابعة اذا ادعى الابتياع وزعم الشريك انه ورث واقاما البينة فقال
قال الشيخ ره يقرع بينهما لتحقق التعارض اذا ادعى احد الشريكين على شريكه الذي تلقى ملكه
من ملك المدعى انه انتقل اليه الملك بالابتياع ليثبت عليه الشفعة وادعى الشريك انه انتقل
اليه بالارث ولا شفعة واقام كل منهما بينة بما ادعاه فالاقرب الحكم بتجنيبة الشفيع وفاقا
لكره وجامع المقاصد وشرح ملكه لان الشفيع مدعي الحقيقة وخارج يدعي انتقال ملك المشتري
واستحقاقه فلك بحدوث ناقل الشفعة والشريك ينكره ويخالج وسكونه ومنها لو نزل فيرجح بينته
لعموم البينة على من ادعى مع انه ربما لم يتعارضا كما اذا عولت بينة الارث على اصالة بقاء الملك
الى حين الموت فانتقل بالارث لعدم علمها بصدور البيع وبينة الشراء اطلعت للشريك
على امر زائد خلافا للشيخ ره في طرفا القرعة فتواضحته القرعة حكم بينة لتعارض البينتين
من غير ترجيح فحصل الاشتباه المودي الى القرعة مع اصالة عدم الشفعة وعدم كونه منكر محضا
ويضعف بمنع الاشتباه المودي الى القرعة بعد وضوح كون مدعي الشفيع مدعيا وخارجا كما
كما قررناه ولو صدق البايع الشفيع لم يثبت كما صرح به ايضا عقد التحرير وجامع المقاصد اذا قراره
من خرج عنه الملك الى الغير اقرار في حق الغير فلا يقبل اقراره ولا شهادته لانها على فعل نفسه

في موضع التهمة قوله ولو ادعى الشريك الايداع قدمت بينة الشفيع لان الايداع لا ينافي الابتياع
هكذا عبر ايضا التحرير وعقد والمراد انه لو ادعى الشريك في شقص على من هو في يده انه ابتاعه ليأخذه
بالشفعة وادعى من هو في يده انه عنده وديعة من مالكه فان لم يكن لهما بينة فالقول قول
مدعي الوديعة لاصالة عدم الشفعة واعترافه بعدم الملك وان اقام الشريك بينة فلا اشكال
في ثبوتها الا انها خارجة وان اقاما بينة فاطلاق الكتب المزبورة يقتضي تقديم بينة الشفيع في جميع
صور المسألة وعدم المنافاة في شيء منها الا صورة واحدة حكاها العبارة فيها قول الشيخ ره
من غير ترجيح وتفصيل الصور ان البينتين اما ان تكونا مطلقتين او مورختين او احدهما
مطلقة والاخرى مورخة فهي اربع وعلى تقدير تاريخهما اما ان يتحدا في وقت واحد ويتقدم تاريخ
احديهما فيهما صورتان فصارت ستا وعليهما جميعا اما ان يتعرض كل واحد من البينتين لكون
الملك للبايع بان يقول ان البايع باع ما هو ملكه وبينة الايداع ان الملك للمودع كان يقول انه اودع ما هو
ملكه او لا يذكر ذلك او يذكر احديهما دون الاخرى فالصور ايضا اربع مضروبة في الست السابقة
والمرتفع اربعة وعشرون صورة واطلاق العبارة التلث كما اشرنا يقتضي تقديم بينة الابتياع
في جميع الصور الا صورة واحدة اشار اليها وجه تقديم بينة الشفيع مع الاطلاق ظاهر اذ يجوز
اودعه ثم باعه فيقضي بالشفعة وكذا مع تقدم تاريخ بينة الايداع وان سبق تاريخ البيع فلا منافاة
ايضا لاحتمال ان البايع غصبه بعد البيع ثم رد اليه بلفظ الايداع او رده مطلقا او دفع المشتري
بصورة الوديعة لخوف ظالم ونحو ذلك اتفقوا عند عدم الشهود او يكون المشتري قد عجز الثمن فقال
البايع ضعه وديعة عندي حتى يحصل الثمن وهذا وان كان خلاف المعروف من معنى الايداع لكن بناء
الايداع على ظاهر الامر ومعقل على الشاهد ولذا اكتفي فيه بالفعل فسهل الخطب فيه ولم يخل اليه
الناد جان فان امكن الجمع بين البيع والوديعة كان شهدا بالبيع والوديعة يوم الجمعة فلا منافاة
ايضا الا كما اذا قال الناد بعد الزوال بلا فصل فمقتضى اطلاق العبارة وغير الكتب المزبورة تقديم بينة
الابتياع ايضا والتعليل بعدم التنافي لا يتم لوضوح التنافي نعم هو مقتضى القاعدة لانه مدع فكانه
قال تقدم بينة الشفيع وهي بينة الابتياع لعدم التنافي حيث لا تنافي كما في الاغلب وحيث وجد التنافي
يقدم لانه مدع واختاره في هذه الصورة القرعة حيث قال ولو اتحد التاريخان وقيدنا بالملك
فالوجه القرعة فتدبر ولا فرق في هذه الصور بين ان يطلق كل واحدة من البينتين فلا يفيد بكون
المودع او المبيع ملكا للدافع او يذكر كل منهما ذلك او يذكر احديهما دون الاخرى مع تاخر تاريخ المتعرضة للملك

وتقديم

وتقديم وفي بعضها احلاف قوله ولو شهدت بالابتياع مطلقا وشهدت الاخرى ان المودع اودعه ما هو
ملكه في تاريخ متاخر قال الشيخ ره قدمت بينة الايداع لانها انفردت بالملك وحكايتها ان المودع قد
صدق فقضي بينته وسقطت الشفعة وان اكثر فقضي ببينة الشفيع هذه الصورة المستثناة التي
اخرجها الماتن معترضا عن ربها خرجها بين الحكم بتقديم الشفيع لما نقله الشيخ ره في ط وتبعه كره وش وهو ان
ان بينة الابتياع لم يتعرض بكون البايع باع ما هو ملكه بل شهدت بالبيع فقط وشهدت بينة الايداع
بكونه قد اودع ما هو ملكه في تاريخ متاخر عن تاريخ البيع كان قال بينة البيع انه باعه يوم الجمعة وسكتت
وقالت بينة الايداع انه اودعه ملكه يوم السبت فحكم الشيخ ان بينة الايداع قد انفردت عن بينة
الابتياع بذكر الملك مع تاخر التاريخ فكانت اقوى اذ لا يحتمل كون المودع غير مالك بخلاف البيع فانه يحتمل
ان يكون غير مالك وخصته بانه اذا تاخر تاريخ الايداع ليستصحب حكم الوديعة اذ لو تقدم على البيع
لم يتنافيا لجواز ان يودعه ملكه ثم يبيعه اياه مع ان الشفعة ملك قهري بخلاف الاصول
المقررة مبنية على الاحتياط التام فلا يحكم بها الا مع اليقين بسببها وحاصله ترجيح بينة الايداع بذكر
الملك ونحوه فيقضي بالاجه ولا يسقط بينة الابتياع فيقرر الشقص في يد المدعى عليه فيكتب الى المالك
الوديعة كم وفشل عما ذكر هذا اي كاتب قال صدق الشقص وديعة سقطت الشفعة وان كذب
الشقيص ثبت الشفعة والمراد من تقديم بينة الايداع في كلام نحو التقديم المراعي بمعنى انه يقرر الشقص
في يد المدعى عليه بمقتضى البينة للايداع لكنه موقوف ومراعى لامكان الوقوف على حقيقة الحال بسؤال
عمرو وضعف بان البينة بايداع الملك لا ينفي البيع اذ الشهادة بالملك يكفي فيها الاستناد الى العلم
بالملك في زمان متقدم مع عدم العلم بالمزيل الطاري وعدم العلم بزوال الملك على عدمه فاذن بينة الابتياع
تشهد بامر زائد لا تعارضه الاخرى فيه ويمكن ايضا دفع المنافاة مع كون المودع مملوكا بان يكون باعه
اولا ثم اشتراه او اتهبه ثم اودعه ايضا او باع زيد شيئا ولم نقل انه ملكي ثم ادعى بعد البيع انه ملك
غيره لم يقبل منه في حق المشتري بحكم الشرع فيبلغ الشخص دليل شرعي على ملكه من غير فرق بين تصريحه بانه
ملكه ام لا فلا يبين الفارق المزبور والشيخ بذلك واذا حكم الشرع على البايع بملكه ما باعه على الاطلاق
لحكمه عليه مع التقييد فلا ترجيح بذكر الملك فالتعارض حاصل وايضا بينة الشفيع ناقلة عن
الاصل وبينة الايداع مقررة والناقل مقدم على المقرر وهو ايضا صريح الايضاح وجامع المقاصد وذلك
ويمكن تقوية ضرح الشيخ ره بان لفظ الملك ولفظ الايداع صريحة نصان في انه في الضمان الناقض

الزمان

اى يوم السبت فى المثال المزبور ليس لذى اليد بل هو وديعة عنده وعارية بينة الابتياع وقوع الشراء
يوم الجمعة والتعرض فى بلكها المشترى الذى هو ذو اليد الى يوم السبت وكذا فى لوازم الشراء
ليس من باب الشهادة بل من جهة الاستصحاب وظاهر بينة الايداع ومقتضاه مقدم على
الاستصحاب كما هو الاصل فى سائر الدعاوى ايضا قوله ولو شهدت بينة الشفيع ان البائع باع
ما هو ملكه وشهدت بينة الايداع مطلقا قضى ببينة الشفيع ولم يراسل المودع لانه لا معنى
للمراسلة هنا او يرجح الحنفاط ذكره والتحرير وشرح جامع المقاصد ولك فيها هذه عكس الاولى
حكمها اما خلاف عموم تقديم بينة الشفيع كما مر وخصها بالذكر المقابلة بينها وبين السابقة
فى الحكم بالتقديم وفى المراسلة الذى كونه موجعا وعدمه ولم يعتبر المراسلة هنا لعدم فائدتها
اذ لو صدق بينتهم لم يلتفت الى قوله لترجيح بينة الابتياع من جهة عدم المنافاة وانتفت عبارة
عباراتهم على التعيين يقضى ببينة الشفيع وهذا اجود من قوله سابقا قدمت بينة الشفيع لعدم
التنافى من نعم لما كان ترجيح بينة مدعى الايداع نفى الشفعة وبينة مدعى الابتياع اثباتها ادعم
لها كانه فى معنى التقديم قوله الخامس اذا تصادق البائع والمشترى ان الثمن غصب وانكر
الشفيع فالقول قوله ولا يمين عليه الا ان يدعى عليه العلم وبذلك صرح ايضا اكثرهم
والتحرير عند ذكره وجامع المقاصد ولك معرضا ووجهه اعتراف المتبايعين بوقوع البيع فاسدا
فالاصل فيه الصحة ومقتضاها ثبوت الشفعة للشفيع فينفذ اقرارهما من هذه الجهة
فى حق الشفيع لاثبات الشفعة له والدرك على المشترى ودعويهما الفساد بغصبية الثمن المبيع
فى حق الشفيع كما هو ضابطة الاقادير من عدم سماعها فى حق الغير وترتيب على نفوذه فى حقهما
وجوب دفع رد الثمن على المقر له وعدم ملك المشترى لنماء الشقص المتخلل بين الشراء والاخذ
بالشفعة ولا يمين لهما على الشفيع كما فى الكتب المزبورة الا ان يدعى عليه العلم فيحلف على نفيه لانه
حلف على نفى فعل الغير واما حكم الثمن الذى يغترف به الشفيع فيدفعه الى المشترى ثم هو الى البائع
ليأخذه مقاصة عن قيمة الشقص ان بقى من الثمن بقيته عن القيمة فهو مال لا يدعيه احد يدفع
الى الحاكم كما ذكره فتدبر تم تم

قوله كتاب احياء الاموات اكسحاب فى القاموس الارض التى لا مالك لها وزاد المصباح والصحاح ولا ينتفع
بها احد وفى المصباح ايضا انها التى لم يجر عليها احياء وفى ظلم لم يجر عليها ملك مسلم وفى كره هى الارض الخربة
الدارسة التى باد اهلها واندرس رسمها وعليه لو بقيت آثار الانهار والسواقى والمرز لم تكن موات
وهذه العبارات كلها كما ترى متخالفة والمعتمد هو الرجوع الى الضابط عند العطلة وزاد بعضهم ذهاب
الملاك ايضا وليس كذلك لصدق الموات بالاولى مع وجود المالك وتعيينه وسنعرف والاصل فى
فى احياء الموات الكتاب والسنة من الطريقين قال تعالى والارض بعد ذلك دحاها اى بسطها
ومهدها لاجل نحو السكنى بها واخرج منها ماءها ومرعاها والجبال ارساها متاعا لكم اى تمتيعا
لاجلكم ولانعامكم وهو انشأكم من الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين وللنبوى
من احيى ارضا ميتة فهى له وعنه صلى الله عليه وآله من احاط حائطا على ارض فهى له وعنه صلى
موتان الارض لله تعالى ولرسوله صلى الله عليه وآله ثم هى لكم منى ايها المسلمون الموتان بفتح الميم والواو وسكون
الواو ايضا لغة يقال للارض الموات وبضم الميم وسكون الواو الموت الذريع ودلالتها على حصول
الملك بالاحياء واضحة بل صريح لك وعنه المستجاب ذلك لحرجابرانه صلى الله عليه وآله قال من احيى ارضا ميتة
فله فيه اجر وما اكله العوافى منها فهو صدقة فغمضا الى ما مر من الاية الدالة على انه تعالى خلق
للانتفاع بها ولا يحصل الا باحيائها لا سيما فى الميتة المعطلة وبه يحصل ايضا السعى فى تحصيل الرزق
المأمور به قوله الادل فى الاضين بفتح الالف جمع تكسير الارض على غير قياس وعن البعض بدبرة ان جمع
الارض على الاراضى غلط وفى الصحاح والقاموس انه جمع على غير القياس قوله وهى اما عامرة واما موات
فالعامرة ملك لمالكه لا يجوز التصرف فيه الا باذنه اجماعا وعقلا ونقلا لخبر لا يحل مال امرئ مسلم
لمسلم الا عن طيب نفسه المراد من المعمورة هى المحياة سواء كان بنبات وعمارة كالدار والقرية ونحوهما
والبئر ومزرع اوغرس او بعضد الاشجار وقطع المياه وبالجملة غير الموات ويدخل فيها الارض
المفتوحة عنوة اذا كانت محياة قبل الفتح فانها وان كانت لجميع المسلمين لكن من اذن له الامام
بان يبنى فيها اويغرس فان يكون خراجها عليه مختص بملكيتها فيملك رقبتها اصالة او تبعا على
الخلاف فاذا زالت آثاره زال ملكه وعادت ملكا لجميع المسلمين كما اذا كانت والارض التى اسلم عليها
اهلها مملوكة لاربابها المعينين ولا عقابهم الى الغيبة بقيت اثارها ام اندرست وكذا الارض
التى صولح اهلها على ان تكون الارض لهم قوله وكذا ما به صلاح العامر كالطريق والشرب والقناة

الحريم

ما لمراعى اى مارعى الابل والغنم ونحو ذلك من مرافق العامر وحريمه والشرب بكسر الشين اى حظه من
الماء قال تعالى ولكم شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر ونحوه المعد لمصالح العامر قوله وليستوى فى ذلك
ما كان فى بلاد الاسلام وما كان فى بلاد الشرك غير ان ما فى بلاد الاسلام لا يغنم وما فى بلاد الشرك
يملك بالغلبة عليه وبذلك صرح الحنفاط والسرائر وشرح التحرير وغيرها فالكافر حربيا او ذميا
يشارك المسلم فى كونه اوحنيه المعمورة ملكا له ولا ينافى ذلك جواز الاخذ منه قهرا بل يجامعه والحكم
على المفتوحة عنوة بانها للمسلمين طارئ على كونه ملكا للكفار ومترتب عليه لكن يشكل مع ذلك
هذا التفريع على ما ذكره من المنع عن التصرف فيه الا باذنه لجواز التصرف فيه بلا اذنه فى الجملة
ولو قبل بكونه ملكا لمسلم او مسالم لكان اولى قوله واما الموات فهو الذى لا ينتفع به لعطلته
اما لانقطاع الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه او لاستيجامه او غير ذلك من موانع الانتفاع فهو
للامام لا يملكه احد وان احياه ما لم يأذن له الامام ثم يزيد الموات بذلك كما هنا وفى فع والتحرير
وشرح اللمعه وغيرها هو الموافق للعرف المعول عليه فى امثاله بالارض الخربة الدارسة التى باد
اهلها واندرس رسمها ومقتضاه اشتراط ذهاب الاثار بل الملاك فى صدق الموات حتى لو
لو بقيت اثار الانهار والسواقى والمرز لم تكن مواتا وكذا ان لم يذهب الملاك بخلاف تعريف
الماتن وهو الاقرب لصدقه فى المواضع العطلة المزبورة وان بقيت رسوم العمارة واثارها الا ان
والمرز بل وان علم بذهاب الملاك بحيث لا يعرف واحد منهم كما هو مقتضى اطلاق صحيح ابى خالد الكابلى
عن ابى جعفر عليه السلام قال وجدنا فى كتاب على عليه السلام ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة
للمتقين انا واهل بيتى الذين اورثنا الله الارض ونحن المتقون والارض كلها لنا فمن احيى ارضا
من المسلمين فليعمرها وليؤد خراجها الى الامام من اهل بيتى وله ما اكل منها فان تركها او خربها
فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذى تركها فليؤد
خراجها الى الامام من اهل بيتى وله ما اكل حتى يظهر القائم عليه السلام من اهل بيتى عليهم السلام
بالسيف فيحويها ويمنعها ويخرجهم كما حواها رسول الله صلى الله عليه وآله ومنعها الا ما كان فى
فى ايدى شيعتنا فانه يقاطعهم على ما فى ايديهم ويترك الارض فى ايديهم ولا يخفى ان مطلق استيلاء الماء
او انقطاعه لا يوجب صيرورة الارض ميتا اذ يتفق ذلك كثيرا فى العامر ايضا بل مراد الماتن تعذر
الانتفاع بذلك الا بمؤنة ومعالجة بحيث يعد معه عرفا الارض الموات مطلقا ما لا ينتفع به لعطلته

كما ان ما لم يجر عليه ملك مسلم ولا نفذ حكمه او جرى عليه ملك احدهما لكن باد اهله وهلك بحيث
لا يعرف احد منهم للامام بلا خلاف بينهما بل عليه الاجماع فى عبائر جماعة فوق حد الاستفاضة منهم
الغنية قال فى اواخر باب الجهاد واما الارض الانفال وهى كل ارض اسلم اهلها من غير حرب او خلوا عنها وكل ارض
ماتت مالكها مما لم يتخلف وارثا بالقرابة ولا بولاء العتق الى ان قال والارضون الموات فللامام
خاصة ثم تمسك بالاجماع وقال فى كتاب احياء الموات بينا فيما مضى ان الموات من الارض للامام
القائم مقام النبى صلى الله عليه وآله خاصة وانه من جملة الانفال ولا يجوز لاحد ان يتصرف فيه الا باذنه ثم تمسك
باجماع الطائفة والنبوى ليس لاحدكم الا ما طابت به نفس امامه وفى ف دليلنا اجماع الفرقة على ان الارض
الموات للامام خاصة فانها من جملة الانفال ولم يفصلوا بين ان تكون فى دار الاسلام او دار الحرب الى
ان قال الارضون الموات للامام خاصة لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له الامام دليلنا اجماع
الفرقة واخبارهم وهى كثيرة وروى عن النبى صلى الله عليه وآله قال ليس لمرء الا ما طابت به نفس امامه
وانما تطيب نفسه اذا اذن فيه انتهى وهذه الاجماعات كالاجماعات الظاهرة والصريحة من كره
والشهيد وك وجامع المقاصد والكفاية حجة باهرة كالنصوص المستفيضة منها صحيحة الكابلى المتقدمة
ثم ان ظواهر الاخبار وان كان اذن النبى صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام فى احيائها للمسلمين او لكافة الناس
ومقتضاها اباحتها بالاحياء فى الحضور والغيبة لكن الاصحاب خصوها بالغيبة فيشترط فى حضوره اذن
الامام ثم بلا خلاف بل عليه الاجماع فى صريح جملة والاتفاق فى لك ويدل عليه الاجماعات المتقدمة
واما حال غيبته ثم فلا يشترط الاذن الخاص من الامام ثم بل يجوز احياؤها ويملكها المحيى او يكون
احق بها مطلقا ما دام بقاء عمارتها على اختلاف عبائرهم كالتحرير وعك والتلخيص وقد والتبصرة وغيرها
ويخ وغيرها لعموم الاخبار المعتبرة المستفيضة الاذنة الظاهرة فى تملك المحيى كصحيحى الفضلاء زرارة
ومحمد بن مسلم وفضيل وبكير وحمران والبصرى عن ابى جعفر ثم وابى عبد الله ثم قالا قال رسول الله
صلى الله عليه وآله من احيى ارضا مواتا فهى له وصحيحة معاوية بن وهب عن الصادق عليه السلام ايما رجل اتى
خربة بائرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل
قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها والصحيح عن ابى بصير
المحكى عليه اجماع العصابة عن محمد بن حمران عن محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ايما قوم احيوا
شيئا من الارض وعمروها فهم احق بها وهى لهم وروايته السكونى عن الصادق ثم عن النبى صلى الله عليه وآله ثم من
من غرس شجرا او حفر واديا بديا لم يسبقه اليه احد او احيى ارضا ميتة فهى له قضاء من الله

عن حيلولة رسوله الى غير ذلك من المعتبرة الآذنة قوله واذنه شرط فمتى اذن ملك المحيي اذا كان مسلماً فلا يملك
الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام كان حسناً هنا مقامات الاول حال حضور الامام عم عرفت عدم
الخلاف والاجماع على اشتراط اذنه في الاحياء للمسلم والكافر واذا اذن ملكه المسلم اجماعاً وهل يجوز
له عليه السلام حال حضوره ان يأذن للكافر ام لا ثم ان اذن هل يملك الكافر ام لا قولان
وهذا البحث وان كان قليل الجدوى لنا لكن لا بأس في تحقيقه فنقول الاقرب جواز اذنه عم
وملك الكافر ايضاً اذا احيى بعد اذن الامام عم لانه ملك الامام عم فله الاذن لمن شاء لعموم سلطنته
الملاك ويملكه الكافر ايضا بعد اذنه ولاحياء المأمور المستفيضة العامة النبوية وغيرها الناطقة
بان من احيى ارضاً مواتاً فهي له وصريح صحيحة محمد بن مسلم عن الشراء من ارض اليهود والنصارى
فقال ليس به بأس وقد ظهر رسول الله صلى الله عليه وآله على اهل خيبر فخادعهم على اهل خيبر
فخادعهم على ان يترك الارض في ايديهم يعملون بها ويعمرونها وما بها بأس ولو اشتريت منها شيئاً
وايما قوم احيوا شيئاً من الارض وعملوه فهم احق بها وهي لهم وفي الصحيح الآخر عن شراء الارضين من اهل
الذمة فقال لا بأس بان يشتري منهم اذا عملوها واحيوها فهي لهم الى غير ذلك من المعتبرة الظاهرة والمرجحة
وفاقاً للكثير منهم العلامة والشهيد في ط حيث قال فاذا اذن الامام للذمي في احياء ارض الموات في بلاد
الاسلام فانه يملك بالاذن وقال الشافعي لا يجوز للامام ان يأذن له فيه فاذا اذن له فاحياها
لم يملك ودليلنا قوله عم من احيى ارضاً ميتة فهي له وقوله من احاط حائطاً على الارض فهي له وهذا
عام في الجميع وفي ط حيث قال الموات عندنا لا يملكها احد بالاحياء الا ان يأذن له الامام عم فاما الذمي
فلا يملك اذا احيى ارضاً في بلاد الاسلام الا ان يأذن له الامام عم ونحوه السرائر وفي التحرير الذمي لا
لا يملك بالاحياء ولو اذن الامام فالوجه انه يملكه وان كان في بلاد الاسلام انتهى وهذه العبارات
صريحة في ملك الكافر بعد اذن الامام عم حال حضوره عم وظاهره في جواز اذنه عم للكافر كما هو المحكي عن
المهذب وفي س واللمعة لاختصاص الخطاب بالتمليك وجواز الاحياء بالمسلم في المعتبرة كالنبوي موتان
الارض لله ولرسوله ثم هي لكم ايها المسلمون وصحيحة الكابلي المتقدمة من احيى ارضاً من المسلمين فليعمرها
وليؤد خراجها الى الامام ويضعف بان التخصيص الذكري لا يقتضي تخصيص الحكم بعد وجود المقتضي لعموم
الحكم للمسلم والكافر كالاخبار العامة وصريح ما مر من المعتبرة المرجحة بتحقق الكثرة وقوة الدلالة والموافقة
للاصل على نحو صحيحة الكابلي من الاخبار المتضمنة لاختصاص ذكر المسلم بخطاب التمليك وهي في طرف
الضد من المرجحات الا دعوى الاجماعين في كر حيث قال لا يملكها الكافر بالاحياء ولا باذن الامام

فان اذن

فان اذن الامام صح فاحياها لم يملك عند علمائنا وجامع المقاصد فلا يملك باحيائها الكافر
عند علمائنا وان كان الاحياء باذن الامام وصريح لك انه لا نزاع في اختصاص جواز الاحياء حال
الحضور بالمسلم انتهى وهو غريب مع نقله في ذلك وعن التقي الخلاف ولعل غفلته نشأت من ملاحظة
جامع المقاصد المطابق عبارته في الاجماع لعبارة اجماع كرة ولعله نشأ من ملاحظة الاخبار المختص
فيها خطاب التمليك بالمسلم وعبارة شيخه المانع ولا يملكه الكافر ولو قيل يملكه مع اذن الامام
كان حسناً اذ تأديته هذه العبارة وتضمينه لعله يناسب فيما لا قائل به وكيف كان لا ريب
في وهن هذه الاجماعات او الغفلة في دعويها عن مخالفة الشيخ في ط وف وغيرهم ممن تقدم حتى
نفسه بعينه في التحرير فلا ريب في ان الامام عم لو اذن للكافر في احيائه وتملكه فهو يحصل له الملك
لعصمة الامام عندنا وامتناع احتمال الجرح والخطاء في فعله وقوله المقام الثاني حال عدم حضور
الامام وغيبته عم يجوز احياء الموات للمسلم من غير توقف على اذنه مع علم تعقله وعدم التمكن منه
لما مر من المستفيضة من احيى ارضاً فهي له وهذا اذن عام منهم عم للمسلم والكافر يملك الكافر
ايضاً في غيبة الامام عم كما هو صريح الجماعة ولاطلاق الطائفة بان الامام لو كان غائباً فالمحيي
احق بها ويملكها وصرح جمع بانه يملك كما يملك الخمر والخنزير كان التي العف والكافر يملك ان في
الغيبة حقهم عم من الغنيمة والخمس عند من لا يرى اخراجه ولا يجوز انتزاع من بيده ذلك ان
ادفعه لاخراج الا برضاه وظاهر لك وجود الخلاف هنا حيث عزى في لك القول الى القائل المجهول
القول باختصاص جواز الاحياء بالمسلم متمسكاً بما مر من اختصاص خطاب التملك به ثم قال لكن هذا
ظاهر في حال الظهور ولا نزاع فيه انتهى وعرفت ضعف دعواه عدم النزاع في حال ظهوره عم قوله والارض
المفتوحة عنوة للمسلمين قاطبة لا يملك احد رقبتها قد حصلنا ذلك في كتاب الجهاد ولنشير هنا
ايضاً المراد ان الارض المفتوحة بالقهر والغلبة اذا كانت محياة معمورة وقت الفتح للمسلمين قاطبة
اجماعاً كما في الغنية والمنتهى وكره وغيرها للمعتبرة كصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام عن السواد ما منزلته
فقال هو لجميع المسلمين لمن هو اليوم ولمن يدخل في الاسلام بعد اليوم ولمن لم يخلق بعد فقلنا الشراء
من الدهاقين قال لا يصلح الا ان يشتري منهم على ان يصيرها للمسلمين فان شاء ولي الامر ان يأخذها
اخذها قلنا فان اخذها منه قال يرد اليه راس ماله وله ما اكل من غلتها والمراد من كونها للمسلمين
ان الامام يأخذ ارتفاعها ويصرفه في مصالحهم الآن وليس لاحد من المسلمين التسلط عليها او على بعضها
او النظر فيها الا الامام بلا خلاف كما في الرياض ونقل اتفاق في ح ولا يملك وغيره واجماعاً في الغنية وغيرها للمعتبرة

كصحيحة البزنطي عن ابي الحسن الرضا عم قال لو اخذ بالسيف فذلك الى الامام يقبله بالذي يرى كما صنع
بخيبر قبل ارضها ونخلها ثم ان هذا مع ظهوره عم واما مع غيبته فما كان بيد الجائر المخالف يجوز
المضي معه في حكمها فيصح تناول ما يأخذه بعنوان الخراج والمقاسمة بنحو الشراء والهبة وغيرها
من الاسباب الناقلة او المبيحة كما هو ظاهر الاصحاب بلا خلاف وظاهر الاخبار الواردة
بحل المقاسمة وما يأخذه الجائر وفي ما يؤخذ منه من المقاسمة والخراج ولذا صرح لك وغيره والاصحاب
بان ما يأخذه الجائر المخالف يرى الذمة منه وعزى لك الى ظاهر الاصحاب ان الخراج والمقاسمة
لازم للجائر حيث يطلبه او يتوقف على اذنه وتحقيقه في باب الجهاد نفصيل ذلك وان ما يمكن
استقلال نائب الامام وهو الحاكم فامره اليه يصرفه في مصالح المسلمين كالاصل لعموم نحو العلماء
ورثة الانبياء او لتفويض ما هو اعظم من ذلك اليهم وانه لا يجوز التصرف في هذه الاراضي لاحاد
المسلمين كيف اتفق لان المسلمين كما في لك بين قائل باولوية الجائر وتوقف التصرف على اذنه
وبين مفوض للامر الى الامام العادل مع غيبته يرجع الامر الى نائبه بحكم عموم النيابة فالتصرف
بدونهما خال عن الدليل وليس هذا من باب الانفال التي اذنوا لشيعتهم التصرف فيها حال
الغيبة لان ذلك حقهم فلهم الاذن فيه مطلقاً بخلاف مفتوحة العنوة لانها للمسلمين عامة ولم
ينقل منهم عم الاذن فيها قوله ولا يصح بيعها ولا رهنها ولا غيرها من التصرفات الناقلة للرقبة
او المنفعة لتوقف ذلك على ملك التصرف وهي انها ملك لجميع المسلمين نعم لا خلاف في جواز
البناء والغرس والزرع ونحوها بعد اذن من اليه الامر ولا في عدم جواز بيع الرقبة منفردة ولا في جواز
بيع آثاره الموجودة واما الخلاف في جواز بيع الرقبة تبعاً للآثار ففيه جماعة منهم المحلي الجواز والاقرب
المنع كما حققناه في كتاب الجهاد قوله ولو ماتت لم يصح احياؤها لان المالك لها معروف وهم
المسلمون قاطبة المراد بعدم صحة احيائها عدم ترتب اثره عليه وهو ملكها بل اختصاص
الموات التي يملكها المحيي بما لم يجر عليه ملك مسلم ومن في حكمه او جرى وباد اهلها دون ما عرف
صاحبها فانها لصاحبها بلا خلاف كما في السرائر ولا ريب في ان هذه الموات المفروض كونها
معمورة وقت الفتح ثم خربت وماتت صاحبها معلوم وهو المسلمون كافة كما في كرة وغيرها ولا يخرج
عن ملك مالكه للاستصحاب وعموم النهي عن التصرف في ملك الغير بلا اذن مالكه قوله وما كان
منها مواتاً وقت الفتح فهو للامام عم بلا خلاف بل عليه الاجماع في كرة والغنية ولك وغيرها والرياض
لعموم المعتبرة كصحيحة الكابلي المتقدمة وغيرها من الاخبار الدالة على ان موات الارض

١٦٨

للامام ويعلم كونها مواتاً بالنقل المعتبر وبوجودها ميتة الآن مع الشك في كونها عامرة وقت
الفتح لاصالة عدم العمارة بخلاف ما لو علم كونه قبل الفتح معموراً ثم خرب وشك في وقت خرابه
فيحكم بعمارته وقته استصحاباً بالحكم الموجود وربما يشكل فيما كان معموراً من هذه الاراضي الآن في
ويعلم انها من المفتوحة عنوة مع الشك بعمارتها في حال الفتح بان مقتضى اصالة تأخر الحادث
كونها مواتاً حال الفتح فلا يتعلقون بها خراج على المحيي لما مر من ان الموات للامام عم واحلوها لشيعتهم
وليس يمكن ان يحمل التسلط الجائر والمسلمين فيها الآن بمعاملة مفتوحة العنوة
كاف في اثبات كونها معمورة حال الفتح اذ الاصل في تصرفات المسلمين الصحة فتدبر قوله وكل
ارض عليها ملك مسلم فهي له بلا خلاف على الظاهر المصرح به في بعض العبارات بل عليه الا
الاجماع في كرة لعموم المعتبرة كالنبوي المتقدم وصريح التحرير وغيره بان هذا اذا كانت الارض في بلاد
الاسلام اذ لو كانت في بلاد الكفر اذا جرى عليها ملك الكافر فهي له وان كان بالاحياء وفي لك
وغيره لا فرق في هذه الارض بين ان يكون مواتاً معروفاً والقابلة للانتفاع بغير احياء وان
كان مثل هذه لا يعد مواتاً اصطلاحاً كما علم من تفسيره قوله وكل ارض جرى عليها ملك مسلم
فهي له ولورثته بعده كل ارض جرى عليها ملك مسلم ومن في حكمه كاهل الذمة القائمين بشرائط
الذمة اذا دامت عامرة فله وبعده لوارثه وان تركها الانتفاع بها اصلاً اجماعاً كما في لك
وفي غيرها وغيرها للعموم لا يحل مال امرئ مسلم الا عن طيب نفسه وان خربت فان كان انتقالها
اليه بالقهر كمفتوحة العنوة بالنسبة الى المسلمين او بنحو الشراء والارث وان كان
البائع والمورث ملكها بالاحياء وكان صاحبها معلوماً لم يزل ملكه عنها باجماع جميع اهل العلم كما
في كرة وغيره ويخصص العمومات الدالة على ان من احيى ارضاً ميتة فهي له وانما الخلاف فيما لو ملكها
بالاحياء ثم تركها حتى عادت مواتاً مع معرفة مالكها فالاقرب عدم خروجها عن ملك الاول وفاقاً
للعلامة وفخر وكتاب الجهاد من كرة والتحرير والتبصرة وعد ود ولف وجامع المقاصد وس واللمعة
وغيرها والمهذب والجامع بل الاكثر على الظاهر المصرح به في لك وغيره للاستصحاب الملك السابق
علم قاطع على كون الخراب من الاسباب المزيلة الشرعية والعمومات بان من احيى ارضاً ميتة
فهي له وخصوص صحيحة سليمان بن خالد عن الصادق عليه السلام عن الرجل يأتي الارض الخربة
فيستخرجها ويجري انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف
صاحبها قال فليؤد حقه مع النائب بالنبوي ليس لعرق ظالم حق بناء على ما عن هشام بن عروة وتفسير

عرف ظالم وان تأتي الرجل الارض الميتة لغيره فيغرس فيها خلافا للجماعة منهم ثمة في باب احياء الموات من كره
والتلخيص وذلك وجنه والكفاية فقالوا انه لا يملك من الاحياء بزوال ملكية الاول وجوازاحياء الثاني
من غير اعتبار استيذان من الاول حصر وتبعها ملكا للثاني لعموم الصحاح المتقدمة المملكة للمحيي وصحيحة
الفضلاء عن الباقر والصادق عليهما السلام عن النبي صلى الله عليه واله من احيى مواتا فهو له
وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ايما قوم احيوا شيئا من الارض او عمروها فهم احق بها
وهي لهم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر وصحيحة معوية بن وهب عن الصادق عليه السلام ايما رجل اتى خربة بائرة
فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل
قبله فغاب عنها وتركها فاخربها ثم جاء بعد يطلبها فان الارض لله ولمن عمرها وصحيحة
الكابلي الى ان قال فان تركها او اخربها فاخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها
من الذي تركها مضافا الى ما ذكر من ان اصل هذه الارض مباح فاذا تركها عادت الى ما كانت عليه كالواخذ ماء من دجلة ثم يرده اليها وكون علة تملكها الاحياء فيزول بزوال العلة وتحقق سبب
الملك وهو الاحياء الثاني فيثبت الملك كالو التقط شيئا ثم سقط من يده وضاع عنه
ثم التقطه غيره فالثاني احق وهذه الوجوه كما ترى اعتبارات لا تنهض في مقابل استصحاب الملك
وكذا الاخبار بعد اعتضاد الاخبار الاولة بما عرفت فالقول المختار بالشهرة والاكثرية لعله
الظاهرة المحكية بعد تسليم كون الصحاح المملكة مشتركة بين القولين وكذا صحيحة ابن وهب مشتركة
بين القولين ان لم نقل بانفراد قولنا بها من جهة التعبير بصيغة الماضي الى المحيي الاول
الذي عمرها او لا في الزمان الماضي فلم يبق لهذا القول دليل الا قوله في صحيحة الكابلي فهو احق بها
الذي تركها وهذا لا يصلح للمعارضة صحيحة سليمان فان كان يعرف صاحبها فليؤد حقه لانه اما
نفس الارض او طسقها وكلاهما لا ينافي الملكية فاذا ثبت منه الملكية ينضم اليه القواعد
القطعية كتابا وسنة المانعة عن التصرف في مال الغير الا بطيب نفسه وبالتجارة عن تراض كما
هو مقتضى القاعدة العقلية زيادة على ما عرفت وباستصحاب الملك السابق والمعتبرة المذكورة
المعتضدة بالشهرة المرجحة ايضا التي عموماتها سلطنة الملاك على تقدير كون التعارض بينها وبين ما دل على احقية المحيي الثاني من باب العموم من وجه مع ان قوله احق بها في صحيحة الكابلي الاولى
على نفي الملك وزواله عن المحيي الاول بل يمكن الجمع بين صحيحة سليمان وصحيحة ابن وهب من الملكية للثاني
ان سلم الى الاحقية المصرح بها في خبر الكابلي مع الالتفات الى عدم التلازم بين الاحقية وبين زوال

الملك فيقال ببقاء الملك الاول كما هو صريح صحيحة سليمان المتقدمة واحقية الثاني باحيائها
فيعطي المحيي الثاني اجرة الارض وطسقها الى المالك الاول كما هو احد الاقوال في المسألة فاذا لها
اذ القائلين بعدم خروجها عن ملك الاول مختلفون كظاهر التلخيص وجامع المقاصد وظاهر المبسوط
وغيرها الى عدم جواز احيائها ولا التصرف فيها اصلا الا باذن الاول كما في سائر الاملاك وقوى
واخرى الى جواز احيائها للثاني من غير استيذان من الاول وتصيير الثاني احق بها لكن لا يملكها
بذلك بل عليه ان يؤدي طسقها الى الاول او الى وارثه كما في باب جهاد الكتاب وفتح وغيرها
وثالث الى الاكثر كما في الكفاية حال تعرضه في باب احياء الموات لو سبق ملك واحد منهما الى
ان يصح الاحياء ثم لو تعطلت الارض وجب عليه احد الامرين اما الاذن لغيره او الانتفاع فلو امتنع
فللحاكم الاذن وللمالك طسقها على المأذون فان تعذر الحاكم فالظاهر جواز الاحياء مع الامتناع
الامرين وعليه طسقها انتهى ومقتضاه توقف الاحياء على استيذان المالك مع عدم الامتناع
فالحاكم ان امكن والا فهي حسنة وعلى المختار امكن الفرق بين الموات المملوكة وسائر الاملاك بجواز
احياء الثاني مع اذن الاول واحقيتها فما دام يعطي طسقها المتعارف ليس للاول ان ينزع يده عنها
بعموم ما دل على احقية الثاني فيما ليس له معارض معتبر بقاعدة وغيرها فيجمع في باب الجهاد كل
من احيى ارضا ميتة لم يسبقه غيره اليها فهو اولى فان كان لها مالك معروف فعليه طسقها الا
انتزاعها من يده انتهى ويمكن حمله على الولاية لبيت اذنه وكيف فيما ذكرنا ينقدح ايضا وفي الملكية للثاني
بالاحياء وزوال الملكية الاول ان اعرض عنها **قوله** وان لم يكن لها مالك معروف فهي للامام ولا يجوز احياؤها
احياؤها الا باذنه فلو بادر مبادر فاحياها من دون اذنه لم يملك وان كان الامام غائبا كان
المحيي احق بها ما دام قائما بعمارتها ما تقدم حكم الارض التي لها مالك معروف سواء كانت حية او ميتة
وهذا حكم ما اذا لم يكن لها مالك معروف بان جهل مالكها الموت حيث غيرها فان كانت حية فهي مجهول المالك
وحكمها خارج عن ملكية الامام بالخصوص وان كان متعلقا بالامام من جهة العموم وان كانت
ميتة وقد كانت في الاصل مملوكة ثم جهل مالكه فهي للامام لما مر من العمومات ثم ان كان حاضرا
لا يجوز احياؤها الا باذنه كغيرها من الموات فان اذن فاحياها ملكها وصار حكمها بعد عمرانها
كالسابقة وما لكها معروف فان بادر فاحياها من دون اذن الامام لم يملك كما هنا وفي طرق عدة
والتحرير وغيرها بلا خلاف كغيرها من الموات المتقدمة هذا كله مع حضور الامام ثم واما مع غيبته
فقد اشار الماتن في العبارة اللاحقة **قوله** وان كان الامام غائبا كان المحيي احق بها ما دام

فاما اذا بادرتها فلو تركها فبادت اثارها فاحياها غيره ملكها ومع ظهور الامام يكون له رفع يده عنها
ومثله كله صرح الفاضل في التحرير وموضع من كره والكفاية وغيرها وان اختلفت عباراتهم ففي بعضها
احق بها وان لم يملكها كما في موضع من كره وفي بعضها ملكها ملكا غير تام كما في صريح للك مفسرا به عبارة الكتاب
معللا بان للامام بعد ظهوره رفع يده عنها فقال ولو ملكها ملكا تاما لم يكن له ذلك لانه تكون تلك
الغيبة احق بها من غيره ما دام قائما بعمارتها فان تركها فبادت فاحياها غيره ملكها ملكا غير تام
كما تقدم فاذا ظهر كان له رفع يده عنها انتهى وحيث ما في يد المحيي الاول ام الثاني هكذا اطلق الخصم
ومستنده على هذا التفصيل الاخبار السابقة وعلى صحيحة الكابلي المتقدمة اعترض لظهورها في حال
حضور الامام لامر بان يؤدي خراجها الى الامام فكان ما وقع من حكم عنه اذن للمحيي في ذلك ويشكل
دليلها المتضمن بقوله الا ما كان في ايدي شيعتنا فانه يقاطعهم على ما في ايديهم ويترك الارض في ايديهم
فانه يشمل ما احياه الشيعة بعد غيبة الامام ثم ايضا وبالجملة فالظاهر ان هذه الارض الميتة
التي ليس لها مالك معروف وجهل مالكها التي الموت وغيره في حال غيبة الامام يجوز احياؤها مطلقا من غير
اشتراط الاذن الخاص من العام بل يكفي في الجواز ما مر من الصحاح الاذنة وكونها ممن احياها يقتضيها
صيرورة المحيي مالكا لها حتى يظهر القائم وهو يكفينا ولا وجه لتعرضنا الحكم بعد ظهور الامام ثم وجب على ذلك
المحيي فيستقصي فلو تركها فبادت بعد ذلك اثارها يرجع في حكمها الى التفصيل المتقدم من معلومية
ورثة المحيي الاول فحقية الخلاف المتقدم لعموم دلالة الجانبين وعرضت خرم استصحاب الملكية للاول
ومع علم معلومية ورثة المحيي الاول والجهل بهم مطلقا فهي لمن احياها مطلقا كما هو مقتضى الصحاح **فائدة**
محقق في التحرير فقال البلاد ضربان بلاد الاسلام وبلاد الشرك وبلاد الاسلام اما عامرة فلاربابها
خاصة واما موات فان لم يجر عليها ملك مسلم فهي للامام وان جرى عليها ملك ثم عطلت فان كان
المالك او وارثه معلوما فهو احق به ولا يخرج بخرابه عن التملك لصاحبه ولا يصح لغيره احياؤها وان
لم يكن صاحبها معينا فهي للامام خاصة لا يملكها المحيي دون الامام وبلاد الشرك عامرها للاهلها
والامام ان لم يجر عليها ملك احدهم وان جرى عليها احد فان تعين فهو له والا فللامام فلا فرق بين
القسمين الا في شيء واحد وهو ان بلاد الشرك تملك بالقهر وبلاد الاسلام لا تملك بذلك ا
انتهى **قوله** وما هو بقرب العامر من الموات يصح احياؤه اذا لم يكن حريما للعامر كما صرح به هنا وفي
تذكرة والتحرير والك وجامع المقاصد بلا خلاف منا في كل من الحكمين ويأتي وجه الثاني في اشتراط
ان لا يكون حريما للعامر وللاصل ان هذا كالمستدرك وليس كذلك اذ مقتضى العمومات المتقدمة

عدم الفرق في احياء الموات بين القريب من العامر والبعيد عند صلوحه للاحياء خلافا لابي
حنيفة فجوز احياء البعيد مطلقا ومنع القريب لاحتمال تعلق مصالح العامر به كان يحتاج
حائطه فيضع الاحجار البناء عليه او يفتح بابا في حائطه فيجعله طريقا وضعفه ظاهر
في مقابل العمومات وليس لاهل القرية المنع عن الموضع البعيد الذي لا يطلبونه الا نادرا
للحطب والرعي ولا عن الموضع القريب الذي لا يضرهم بما يطلبونه وان قرب وحد ابو حنيفة البعيد
بانه الذي اذا وقف الرجل في ادناه وصاح باعلى صوته لم يسمع المصغي اليه اليه كما قيل الموضع
القريب من موضع معين يتوقف عليه انتفاع ذلك المعمور عليه ظاهر الرفق كبير جملة
الحريم كما في صريح الجماعة كقطعه الحريم عليه من عطف العام على الخاص وقيل بالعكس **قوله** يشترط
في التملك بالاحياء هو شروط خمسة كما هنا وفي كره وسنة كما في التحرير باضافة الحمى وتكفي
المالك هنا بذكره اجمالا وتسعة كما في لك باضافة اذن الامام ع وقصد التملك ووجود ما
يخرجها عن الموات واكتفى الماتن في الاول بذكره في اول الكتاب وفي الثاني باللزوم وعلم
عن الشروط المذكورة للتملك اذ التملك افادة الملك فيستلزم قصده وفي الثالث بما ذكره
من كيفية الاحياء **قوله** الاول ان لا يكون عليها يد لمسلم فان ذلك يمنع من مباشرة الاحياء
لغير المتصرف وكذلك يد المسالم ولو بالتحجير بلا خلاف في كون ذلك مانعا عن مباشرة الاحياء لغير
المتصرف ولا يشترط في الحكم بها العلم بالسبب الموجب لها بل يكفي عدم العلم بانها بسبب
ملك ويستقر ذلك على ما مر من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا في زمان الغيبة والحضور كان
الملك بالشراء او الاحياء والقائل يطلب بمجرد اليد المحترمة الا اذا علمنا اثبات اليد بغير سبب مملك ولا
موجب اولوية فان لا عبرة بها كما لو استندت الى مجرد تغلب على الارض او بسبب مجرد تحجير مصطلح
القرينة على تسمية بعض الباطات الاصلية وينتفق كثيرا ومثله صرح ايضا كثير كجامع المقاصد
وشرح ذلك وجنه والكفاية وغيرها **قوله** الثاني ان لا يكون حريما لعامر كالطريق والشرب وحريم البئر
والعين والحائط كما هنا وفي كره وعنه والمهذب وفي التحرير والروضة وشرح وشيا رمن تأخر من غير خلاف
على الظاهر المصرح به في لك ويخ والرياض وكره حيث قال لا نعلم خلافا بين علماء الامصار في ان ما يتعلق
بمصالح العامر كالطريق والشرب ومسيل ماء العامر ومصالح القرية كفنائها ومرعى ماشيتها ومحتطبها
ومسيل مياهها لا يصح لاحد احياؤه ولا يملك بالاحياء وكذا حريم الابار والانهار والحائط والعيون
وكل مملوك لا يجوز احياء ما يتعلق بمصالحه لقوله ثم من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له اذ مفهوم

ان ما يتعلق به حق مسلم لا يملك بالاحياء ولانا لو جوزنا احياءه بطل الملك في العامر على اهله وهذا مما
لا خلاف فيه انتهى اقول اشار بالدليل الى ما فيه من الضرر المنفي عقلا واجماعا ونصا كما يأتي بيانه
فهو حجة اخرى على الشرط المزبور كالاجماعات الظاهرة المتجابرة ايضا الرواية كرة المزبورة وان لم يجد بها
في اخبارنا وهل يكون مالك العامر مالك الحريم المذكور تبعا للعامر اى يكون اولى واحق به من غيره او
تملك حقيقة قولان اقربهما نعم وفاقا للقواعد المهذب والوسيلة والسرائر والتحرير والايضاح وفي
كلام ولده عانيا كالكفاية وتبع الى الاشهر لاطلاق الاخبار الواردة بثبوت الشفعة في بيع
الطريق المشترك والصحيح عن البزنطي عن محمد بن حمد بن عبد الله الظاهر انه ابن مهران الثقة عن
الرضا عليه السلام عن الرجل تكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ حدودها عشرين ميلا او اقل او اكثر
ثابتة الرجل فيقول له اعطني من راعي ضيعتك واعطيك كذا وكذا وكذا درهما فقال اذا كانت
الضيعة له فلا بأس مضافا الى ما استدل به كرة وغيرهما من انه مكان يستحقه بالاحياء فملك كالمحيى
ولوجود معنى الملك فيه لدخوله في بيع المعمور وعلم جواز التصرف فيه واحياءه بغير اذن المحيى
فتوقف في هذا الموضع من يحيى والايضاح وبعض المحي اشيء فلا يكون مملوكا بل هو حق من حقوقه
اذ الملك يحصل بالاحياء ولم يوجد فيها احياء واجاب كرة بمنع المقدمتين اذ لا يشترط في
في الاحياء مباشرة كل جزء من المحكوم باحيائه كما ان عرصة الدار تملك ببناء الدار بل الاحياء
كما يحصل بجعله معمورا كذا يحصل بجعله تبعا للمعمور وثمرة القولين تظهر في بيع الحريم منفردا فعلى
المختار يجوز وعلى غيره لا يجوز قوله وحد الطريق لمن ابتكر ما يحتاج اليه في الارض المباحة خمس اذرع
وقيل سبع اذرع فالثاني يتباعد هذا المقدار المراد ان حد الطريق الثابت لمن ابتكر شيئا
يحتاج الى الطريق من نحو مسكن في ارض مباحة خمس او سبع فيجب على من يأتي بعده المبتكر ويريد
احياء ما حوله ان يتباعد عنه هذا المقدار قال في التنقيح وحد الطريق المبتكر في المباح من المشترك
سبعة اذرع انتهى وما فيه من تخصيص الطريق بالابتكار كعبارة في غير واضح اذ لا يشترط في
في الطريق المحدود الابتكار بل لو كان هناك طريق في ارض متسعة فعلى من يريد احياء ما حوله مستثنياً
ذلك القدر وكيف كان فالاقرب اعتبار السبع وفاقا للشيخ في يه والسرائر والتلخيص والتبصرة
والتحرير ولف وكرة والايضاح وشرح جامع المقاصد ولك والرياض كما عنه طوا والقاضي والحلبي
وغيرهما الشيخ وكذا في الشيخ وابنا عمرو والى الاشهر لرواية مسمع عن الصادق عليه السلام قال
الطريق اذا تشاح عليه اهله فحده سبع اذرع ونحو قوية السكوني الذي لعين الطريق ومنها ما

فيه لا

قيلا السكوني المحكي على العمل بروايته الاجماع في العدة والنبوي العامي قال صلى الله عليه وآله اذا اختلفتم في الطريق
فاجعلوه سبع اذرع وضعف السند والقصور حتى لو كان مجبور بما مر من الشهرة المحكية وعمل الحلي
المحكي المقصور على الروايات القطعية مع دعواه القرينة غالبا الى السبع خلافا للمحكي في الايضاح
عن كثير فالخمس ولم اقف على المفتي به ولم يحك الفاضلان الماتن هنا وفي فع وعد وقد نقل المقتصر
لموثقة ابي العباس البقباق عن الصادق عليه السلام قال اذا تشاح قوم في طريق فقال بعضهم سبع
اذرع وقال بعضهم اربع اذرع فقال ابو عبد الله عليه السلام لا بل خمس اذرع واحتمال ارادة ذهن المحيى من
اجتناب احياء ما زاد على الخمس والروايات المرخصة لاحياء ما دون الخمس بالاجماع وهذا ايضا لا
لايخ عن قوة وان كان الاول اقوى اذ اخبارها امتن متنا واكثر عددا وموافقة للشهرة المحكية
والاحتياط المطلوب في مثل المقام جدا ولذا ضعف الخمس في س وللصيمري والشيخ فالوقف عن غير
ترجيح لاحد القولين لتعارض الروايتين من حيث الترجيح ومال لك الى الجمع بينهما بالحمل على اختلاف
الطرق في طاهر الرد كالتي لحفي القوافل مما يكثر فيه تردد المارة فالسبع والتي للاملاك فالخمس فقال
وحيث يفرض احتياج بعضها الى الازيد من السبع كالطريق التي يمر عليها الحاج بالكنايس ونحوها فيجب مراعاته قدر
الحاجة بالنسبة الى الازيد على المقدار واما النقصان عنه فلا انتهى وقد قرب عنه البعد في الكفاية لكن لا شاهد
لهذا الجمع ان لم نقل بانه احداث قول ثالث لا طباق الطائفة على القولين الخمس او السبع فروع الاول في س
لو جعل المحيون الطريق اقل من السبع فللامام الزامهم بالسبع والملزم انما هو المحيي ثانيا في مقابلة الاول ولي
لنا وبا اراد انتهى الاول انتهى وكذا في لك مصرحا ايضا بانه ان كان هناك حاكم فهو وظيفته وان الا وجب
على المكلفين كافة من باب الحسبة فقال ولو تساوي المحيون من الجانبين الزموا به ومع تعذر الكل
الثاني لو اتفق المحيون من الجانبين باذن او باد الطريق على السبع فاستطرقت فهل يتعين ذلك بتعينهم
للطريق بحيث لا يجوز للغير احداث بناء او غرس فيما زاد على السبع قولان مر في س العدم فيجوز احداث نحو
البناء فيما زاد على السبع معللا بان حريم الطريق باق وهو حسن لا تفاق الاخبار على تحديده بالسبع او الخمس
ومقتضى العمومات جواز احياء ما زاد على المقدارين واصالة عدم وجوب الاجتناب عن احياء ما زاد وعدم
سلطنة احد على منعه عند خلافا للمسالك فنقل تجميع طريقا قال فلا يجوز احداث ما يمنع المارة في الزائد
لاطلاق موثقة البقباق عن الصادق عليه السلام الطريق الواسع هل يؤخذ منه شيء اذا لم يضر بالطريق
قال لا لكنها لا يصلح لمعارضة ما مر ويمكن ايضا حمل الواسع على السبع الثالث في س لا فرق بين الطريق العام
يختص به اهل القرى او قرية في ذلك نعم لو اختص اهل الطريق واتفقوا على الاضطرار او تغيره امكن الجواز الوجه

المنع لانه لا ينفك من مرور غيرهم فيه ولو نادرا انتهى ويدل على المنع زيادة على ما ذكره اطلاق الموثقة
المزبورة المانعة واستصحاب حق الطريق والسلوك الثابت الرابع في س ولا يزول حريم الطريق با
باستيجامها وانقطاع المرور عليها لانه يتوقع عوده نعم لو استطرقت المارة غيرها وادى ذلك الى
الاعراض عنها بالكلية امكن جواز احياء الاولى خصوصا اذا كانت الثانية احضر واسهل
انتهى وجه عدم زوال حريم الطريق بمجرد استيجامها وانقطاع المرور عنها الاستصحاب وجه الجواز في صورة
استطراق المارة غيرها واعراضهم عنها كليا التمحل بسببه الثانية وازديها كما استظهره لك ايضا
لبشرط شهادة القرائن على استمرار الاولى على الهجران مطلقا لو ان عليه فقد ذكر الطريق السابق بعد
الجار وعليه واعراض المارة وتركهم الاستطراق فيه او حصول الاطام او غلبة الماء عليه وسلوك
في طريق اخر غيره هل يسهل واقرب جوازه ايضا سلب اسم الطريق عنه ويندرج في عموم من احيى ارضا فهي
مع ما في احيائها من خروج لعاطل عن التعطيل وتضييع المال الى حد العادة والانتفاع الذي خلق
الارض لنفع عباده الى غير ذلك من الوجوه الظاهرة الرابع قال في ير اذا اشترى دارا او ارضا ثم
علم بعد ذلك ان صاحبها اقتطع شيئا من الطريق فيها لم يكن عليه شيء اذا لم يتميز له الطريق فان
تميز له وجب عليه رده اليها ونحوه السرائر وعلف بعد نقلها وجوب اجتناب هذا الموضع
لا شتباهه في كل جزء من اجزائه بين الحلال والحرام مع العلم بان فيه شيئا محرما وهو الاحوط بل الاقرب
لعموم ما دل على تغليب الحرام على الحلال واطلاق النهي عن اخذ الطريق في الموثق المتقدم مع تيقن ثبوت
حق الطريق وعدم دليل صالح على خروجها بالاشتباه عن حرمة التصرف فيها بما يمنع المارة الخامس
تقييد الطريق بالارض المباحة احتراز عما لو كانت لا ملاك فلا يجب تركه بعضها لاجل الطريق بل يكتفي بالطريق
الموجود بين المالكين مطلقا ضاق او اتسع بلا خلاف اذ ليس جعل موضع حريما للدار اولى من غيرها اولى
من اقربات لكل من الملاك التصرف في ملكه كيف شاء قوله وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه والمجاز
على حافتيه قوله وحريم الشرب بمقدار مطرح ترابه والمجاز على حافتيه للانتفاع به والاصلاح اما
نو حال التراب المرفوع او بيعه على نحو ما يحتاج اليه الحال عادة كما هنا وفي عد وكرة والتحرير وكذا شرح جامع
المقاصد ولك والكفاية ويح وعن ط والمهذب وغيرهما من غير ارجاع الى الخلاف بعض بل بالاطباق لما
رواه كما عن علي بن ابراهيم رفعه قال حريم النهر حافتاه وما يليها مضافا الى دعاء الضرورة الى تنقيته وكرى
فيه الماء فيحتاج الى اخراج ترابه وموضع يطرح فيه التراب ويمشي فيه المالك لاصلاحه والانتفاع به
والشرب بكسر الشين الحظ من الماء والمراد به هنا نحو النهر والقناة مما يجري فيه الماء قوله ولو كان النهر

في ملك

في ملك الغير فادعى الحريم فضى له مع عينيه لانه المدعي والشاهد الظاهر وفيه تردد واشكال كما هنا وفي عد
وكرة والتحرير والكفاية منشاؤه ان الحريم من جملة الارض وهي لغير مالك النهر وعنه وايضا
الحريم ولذا لم يثبت الحريم للاملاك المتجاورة فيكون القول قوله ومن ان الحريم مما يتوقف
عليه النهر فيكون الحريم ملكا لمالك النهر موافقا للظاهر فالقول قوله ولعله الاقرب وفاقا لصاحب
النهر يمشي عليه على حافتيه ويشتغل بشغفه ترابه واخراجه ويده على النهر وحافتيه اغلب
من صاحب الارض والتصرف له ثابت فالمدعي هو مالك الارض واليه يميل العبارة وكرة
والتحرير وعن ط وربما يقال في المسألة تعارض الحق والملك والملك اقوى وفيه منع الا اذا ثبت تقدم
الملك وحدوث فاقد النهر وهو غير ثابت لاحتمال تقارب النهر والملك في الاحياء او تقدم النهر
مع ان احتمال تقدم الملك المقتضي لتقديم قوله لكونه داخلا معارض بظاهر يد صاحب النهر
فمنشاء الاشكال تفسير المدعي هل هو من قوله خلاف الظاهر او خلاف الاصل وربما احتمل
تساويهما في الدعوى فيتحالفان ويشتركان في مقداره قوله وحريم المعطن اربعون ذراعا وبئر
الناضح ستون المعطن واحد المعاطن وهي مبارك الابل عند الماء للشرب وحريم بئر المعطن التي يستقى
منها لشرب الابل اربعون ذراعا فله ان يمنع الثاني حفر بئر اخرى ليستقي منها تباعد عنها هذا
المقدار وحريم الناضح وهي التي يستقي منها بالناضح وهو الجمل للسقي للزرع ستون ذراعا فيتباعد الثاني
في بئر ناضحة هذا المقدار وهذا الحكم صرح بذلك العبارة وفي فع وكرة والتحرير وعد وفي ير وكرة والتبصرة واللمعة
وشرح الشيخ وجامع المقاصد وعنه بل المشهور على الظاهر المصرح به في عبارة الجماعة منهم زيادة على
الشهرة الاتية في العبارة للك والكفاية ويح والرياض بل في الشيخ ان عليه عمل الاصحاب مرة مؤذنا
بالاجماع كما هو ظاهر كرة حيث عزاه الى علمائنا وظاهر الغنية حيث قال التحريم مما يحتاج اليه في
في الاستقاء من آله ومطرح الطين ونحو اصحابنا ان حد ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون
ذراعا وما بين الناضح ستون ذراعا وما بين بئر العين الى بئر العين في الارض الصلبة خمسمائة
ذراع وفي الرخوة الف ذراع وعلى هذا لو اراد غيره حفر بئر الى جانب بئر ليسوق عنها الماء لم يكن له ذلك
بلا خلاف ولا يجوز له الحفر الا ان يكون بينهما الحد الذي ذكرناه انتهى وهذه الاجماعات حجة
هر قوية كالمروي في يب في باب بيع الماء عن مسمع عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله
عليه وآله ما بين بئر المعطن الى بئر المعطن اربعون ذراعا وما بين بئر الناضح الى بئر الناضح ستون

ذراعًا وما بين العين الى العين خمسمائة ذراع الخبر ونحوه في خبر السكوني عن الصادق عليه السلام عن النبي صلى الله عليه وآله
وضعف الاسناد او القصور مجبور بما عرفته من الشهرة العظيمة ونسبتهما في الغنية الى رواية اصحابنا
فتواه بعد نقلنا بعضهما ودعوى عدم الخلاف فيه موهمًا بانه المراد من اجمال عبارة كلام في نفس حريم
البئر عما يحتاج اليه في الاستسقاء ولذا يمنع غيره عن الحفر بينهما الامع تخلل الحد الذي رواه محيي بن ابان فان
لا يصلح لمعارضتها الاخبار الاخر كصحيحة حماد بن عثمان عن الصادق عليه السلام حريم البئر العادية
اربعون ذراعًا حولها وفي رواية اخرى خمسون الا ان يكون الى عطن او الى الطريق فيكون اقل من ذلك
الى خمسة وعشرين ذراعًا وروايته وهب بن وهب عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن علي عليه السلام
حريم البئر العادية خمسون ذراعًا الا ان يكون الى عطن او الى طريق فيكون اقل من ذلك الى خمسة وعشرين
ذراعًا ونحوه المروي عن الوسيلة الا زيادة وحريم البئر المحدثة خمسة وعشرون ذراعًا وصرح الطراز وغيره بان
عاد هو عاد بن ادم بن سام بن نوح وهي عاد الاولى والعرب ينسب كل قديم اليه قد بناء وبئر
العاد فيقولون بئر عادية اي قديمة وعن بعضهم تفسير العادية بالبئر العظيمة التي يستقى منها الزرع
ويحتمل الشبه انها كانت ويسعه كالتي شاهد من اثار بلادهم اي اوتيت في طريق مكة وفي ذلك نسبة
البئر الى العادية اشارة الى احداث الموات لان ما كان في زمن عاد وما شابهه فهو موات غالبًا
محض عاد بالذكر لانها في الزمن الاول كان لها اثار فنسبت اليها كل قديم وحكى عن بعضهم حريم البئر
ما يحتاج اليه في السقي منها وموضع وقوف الناضح والدولاب ومتردد البهائم ومصب الماء والموضع
الذي يجتمع فيه ليسقى الماشية والزرع من حوض ونحوه والموضع الذي يطرح فيه ما يخرج منه ما يخرج منه
بحسب العادة واستظهره الصانع مع اسناده اختلاف الروايات ويضعف بان الجمع فرع المكافئة
المفقودة بما مر من رجحان اخبار المفصلين بالشهرة العظيمة والاجماعات الظاهرة مع عدم
وضوح شاهد على هذا الجمع بل عدم وضوح القائل به عن القدماء الا ما يتوهم من صدر عبارة
الغنية المتقدمة المعارض بنصوص ذيلها الموافق للمشهور بين الطائفة نعم عزاه الكفاية الى الاسكافي
وعبارته المحكية في لف ينافي ذلك كقوله المحكي في لف في حريم بئر الناضح انه قدر عمقها من الناضح بعد
وضوح ما خذه الا ما احتمله من حمل رواية السكوني عليه فانه ضعيف وان نفى عنه الباس في لف فتدبر
قوله والعين الف ذراع في الارض الرخوة وفي الصلبة خمسمائة ذراع وقيل حد ذلك ان لا يضر
الثاني بالاول والاول اشهر واقوى وعزاه الشيخ الى علمائنا الاصحاب موهمًا باجماعنا كما هو ظاهر كره و

دمنح

ومنح ف ونحوه حجة اخرى كما مر من النبوي بين المجبورين المقيدين وجهًا لملاقيهما الخمسمائة بالمفصلة
التي رواها اصحابنا في عبارة الغنية المتقدمة والمروية ايضًا في نه في باب بيع الكلاء وقضى رسول
الله صلى الله عليه وآله ان يكون بين القناتين في الارض اذا كانت ارضًا رخوة ان يكون
بينهما الف ذراع وان كانت ارضًا صلبة يكون بينهما خمسمائة ذراع وفي يب في باب بيع الماء
عن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام يكون بين البئرين اذا كانت ارضًا صلبة خمسمائة
ذراع وان كانت ارضًا رخوة فالف ذراع قال وقضى رسول الله صلى الله عليه وآله في رجل
احتفر قناة واتى لذلك سنة ثم ان رجلا حفر الى جانبها قناة فقضى ان يقاس الماء في البئر
ليلة هذه وليلة هذه فان كانت الاخيرة اخذت ماء الاولى عورت الاخيرة وان كانت
الاولى اخذت ماء الاخيرة لم يكن لصاحب الاخيرة على الاولى شيء ودليلنا وان كان يومى الى الحد
بما ينتفي معه الضرر كما حده الاسكافي وتبعه لف ولك والكفاية ونحوه جمعًا بين ما دل على نفي الاضرار وبين
ما دل على جواز الاحياء من غير تحديد بناء على ضعف الاسناد فيما مر من اخبار المشهور بشهادة ما روي
كما في باب الفرار عن محمد بن يحيى العطار عن محمد بن الحسين صحيحًا قال كتبت الى - الى محمد عم رجل
كانت له قناة في قرية فاراد رجل ان يحفر اخرى الى قرية اخرى كم يكون بينهما اذ في البعد حتى لا يضر
بالاخرى في الارض اذا كانت صلبة او رخوة فوقع عم على حسب ان لا تضر احديهما بالاخرى ان شاء الله
تعالى فال وكتب اليه رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فاراد صاحب القرية ان يسوق الى
قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع عم يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف
ولا يضر اخاه المؤمن وانت خبير بان ضعف السند لا يقدح بعد الانجبار بما مر من الشهرة بل الاجماعات
الظاهرة او المرجحة لها ايضًا على الصحيح سيما اذا كانت مكاتبة اعرض عنها الا نادر من القدماء
فكيف يصلح لمعارضة الاخبار المتعددة المعتضدة بالشهرة العظيمة وكذا المناقشة بورود
خبر عقبة في البئرين دون القناتين لعدم الانحصار ووجود القرينة وكشف اخبار هم بعضها عن بعض
ولذا قيل ان المراد بالبئر هنا العين وهي معدودة في باب المياه من اقسام البئر بقي ان الاول ان في
اعتبار الحريم هنا المنع عن احداث عين اخرى فيه كالسقفاء الثاني في ذيل خبر عقبة المزبور بخلاف حريم
البئر فانه يمنع الغير عن احياء ذلك المقدار مطلقًا حتى الزرع والشجر واما في حريم العين فلا يمنع من سائر الا
الانتفاعات ويستثنى ما قدر ما يحتاج اليه للانتفاع بها عرفًا الثالث يستفاد من ذيل مكاتبة محمد

الحسين الصحيحة عدم جواز تصرف صاحب النهر الماء عن الرحى مطلقًا وان لم يكن صاحب الرحى حق على صاحب النهر
كما هو ظاهر بعض وعن الجماعة منهم السرائر تقييده بما اذا كانت نصب الرحى على النهر بحق واجب على صاحبه
نحيجًا العموم سلطنة الملاك على جبر نفي الضرار والعمل بالصحيح في مورده احوط قوله وحريم الحائط في
المباح مقدار مطرح ترابه نظرًا الى مساس الحاجة اليه لو استهدم عندنا كما في كرة وبه صرح ايضًا الحلي
ود والشهيد وجامع المقاصد ولك وضه والكفاية ويح بل المشهور من غير نقل خلاف كما يومي اليه
التعبير الكفاية بقالوا وعرفت من ظاهر كرة الاجماع وهو حجة اخرى كمسيس الحاجة وبه على الكفاية
تبعًا للمحقق الاردبيلي في عبارة تنبيه المباح اشارة الى ما يأتي من عدم حريم في الاملاك واختصاص التراب بالذكر لانه
جزء الغالب ولذا عبر بعض بمطلق الاته من حجر وتراب وغيرهما وقيل الحائط اسم مشترك بين الجدار
والبستان قوله وحد الدار مطرح ترابها ومصب ميازيبها ومسلك الدخول اليها والخروج ومطرح الكناسة
والرماد والثلج وغامتر المنزل كما في الكتب المتقدمة وغيرها بل المشهور على الظاهر المصرح به في يح ولك
والكفاية فقالا بل كثير منهم لم يذكر فيه خلافًا لان ذلك مما يحتاج اليه الدار عادة ولا نص عليه بالخصوص
ومن ثم منع هاهنا بعضهم وابتنائه منهم الدار لعدم الدليل بل لو اذ يحيى ان يبني بجنبها ما لم يرقه
ان يسد عنها الهواء نعم له منع ما يضر بالحيطان كحفر بئر بقربها ونحو ذلك وفعل الناس في سائر البلدان
يدل على ذلك او بتعلل بنفاقهم على الاحياء دفعة والاشهر الاول فلا دفي معنى التراب مطرح القمام والرماد
والثلج ونحو ذلك وعن كرة وكذا الكلام في الطالة البناء ومنع الشمس والقمر قول فقد عرفت الشهرة الظاهرة
والمرجحة المحكية بل ظهور عدم الخلاف والجماعة التي لم يتعرضوا لنقله مع كون دليلهم ذلك لو كان
بل القائل بالمنع مجهول كما اعترف به الجماعة نعم قيل انه من بعض الشافعية ولو كان منا فهو محجوج بما
عرفت مع سبيل الحاجة واستلزام ثبوت الحريم للحائط كما مر ثبوته هنا بالبديهة مع الاشتراك في العلة
فتدبر قوله وكل ذلك انما يثبت له حريم اذا ابتكر في الموات اما ما يعمل في الاملاك المعمورة فلا اشارة بذلك
الى ان هذا مع جميع ما مر من اقسام الحريم مختص بما اذا كان الاحياء في الموات او ما جاوره الاملاك من بعض
الجوانب واما اذا كانت الارض محفوفة بالاملاك فلا حريم لها النعًا رضا ولكل واحد ان يتصرف في
في ملكه كيف شاء ولو تضرر صاحبه فلا ضمان مطلقًا ان يحفر بئرا في ملكه قريبًا من بئر الجار وان
نقص ماء الاولى وان يحفر بالوعة قريب بئر جار ويفسد مائها وجعل داره المحفوفة بالمساكن حمامًا او خانًا
او طاحونة او حانوتة في صف العطارين حانوت حداد او قصابًا ونحو ذلك صرح به من غير نقل خلاف منهم

طه والمهذب

طه والمهذب والسرائر والغنية وكرة والتحرير وس وجامع المقاصد ولك وضه ويح والكفاية مصرحًا بانه
المعروف من مذهب الاصحاب مؤذنًا بعدم الخلاف كما في طه والغنية والسرائر حيث قال وان ملك
ان اراد ان يحفر بئرا في داره او ملكه واراد جاره ان يحفر بئرا لنفسه بقرب تلك البئر لم يمنع عن ذلك
في جميع ذلك وان كان ينقص بذلك ماء البئر الاولى لان الناس مسلطون على املاكهم والفرق بين
الملك والموات ان الموات يملك بالاحياء فمن سبق الى حفر البئر ملك حريمه وصار احق به وليس كذلك
في الاملاك لان ملك كل واحد منهما ثابت مستقر فله ان يفعل في ملكه ما يشاء وكذا اذا احيى
ارضًا لنفرس فيها يجب ان يبقى فيما غراس لغيره بحيث يلتقي اغصان الغراسين ويجب ثلثيقه عروقهما
كان للاول منعه لما ذكرناه وان حفر رجل بئرا في داره واراد جاره ان يحفر بالوعة او بئر كنيف بقرب هذا
البئر لم يمنع منه وان ادى ذلك الى تغير ماء البئر لانه مسلط على التصرف في ملكه بلا خلاف انتهى وقال
في الغنية فاما من حفر بئرا في داره او في ارض له مملوكة فله ذلك ولا يجوز ذلك له منع جاره من حفر
اخرى في ملكه ولو كانت بئر بالوعة او غيره بلا خلاف ايضًا والفرق بين الامرين ان الموات يملك
التصرف فيه بالاحياء فمن سبق الى حفر بئر صار احق بحريمه وليس كذلك الحفر في الملك لان ملك كل واحد
منهما مستقر بائن فمن له ان يفعل فيه ما شاء انتهى اقول وهذه الاجماعات الظاهرة حجج
مستقلة مرجحة ايضًا لعموم سلطنة الملاك على عموم لا ضرر ولا ضرار بالنسبة الى الجار مع ان تعارضهما
من باب العموم من وجه والاصل الاباحة وقد يحصل للمالك ايضًا الضرر بتركه ولا يزال الضرر
بالضرر اجماعًا فاندفع الاشكال الذي في لك حيث قال نعم له منع ما يضر بحائطه من البئر والشجر ولو مرتى
اصلها اليه والضرب المؤدي الى الضرر بالحائط ونحو ذلك انتهى اذ البئر ان حضرت في ملكه جاز وان
استقر بها وكذا من ضرب الفصار في بيته تصرف في ملكه جايز وان تضرر حائط الجار به فنفي ما في
سلطنة الملاك المعتضد بالاطباق وعدم الخلاف المستفيض فظهر ايضًا ضعف الاشكال والتردد من
الكفاية وجامع المقاصد في المنع وفي الضمان في فعل ما يغلب على الظن انه يؤدي الى خلل في حيطان
جاره كما اذا دق عنيفًا في داره فزعزع منه الحيطان او حبس الماء في ملكه فسرى النداء الحيطان جاره ونحو
مسالة البالوعة وحانوت الحداد نعم لو كان غرضه الاضرار بذلك من غير ان يترتب عليه نفع او دفع ضرر
ينبغي الشك في المنع عنه لما مر من المكاتبة الصحيحة يتقي الله ولا يضر اخاه المؤمن وخبر سمرة بن جندب وفعله
قال عم لانك رجل مضار وامر بقلع نخلته والرمي بها اليه وعليه بنزل الضمان فيما لو ادح نارًا في ملكه
مع ظهور الاضرار بجاره من دون حاجة ومع حاجة ومنفعة لا تعتد بها في مقابل الضرر الكثير للجار

فوالم

بمعنى عدم تحمل العادات هذا الضرر الكثير لاجل استيفاء هذا النفع القليل لنفسه بما ينبني
عليه حريم الاملاك **قوله** ذرع لو احيى ارضا وغرس في جانبها غرسا تبرز اغصانه الى المباح او تسري
عروقه اليه لم يكن لغيره احياؤه ولو طلب المحيي ازالة ذلك لم يكن للغارس منعه وان كان في صدع
الغرس كما هنا وفي ط والمهذب وفي كره والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك وحينه والكفاية
ونحو من غير نقل خلاف مصرحا بعدم الخلاف كما في ع والمهذب لثبوت الحريم في باب حكم
الحريم قال رسول الله صلى الله عليه وآله حريم النخلة طول سعفها وادونى ان حريم المسجد
اربعون ذراعا من كل ناحية وحريم المؤمن في الصيف باع وروى عظم الذراع ويخرج ما لو بان ا
البستان واستثنى نخلة فيتبعها مدى اغصانها في الهواء والمدخل اليها والمخرج منها النخل الردى
في خبر عن اسمعيل بن مسلم عن الصادق عليه السلام عن ابيه عن ابائه قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
في رجل باع نخلة واستثنى نخلة فقضى له بالمدخل اليها والمخرج منها ومدى جرائدها وفي نسخ من
من ملك معدنا ملك حريمه وهي منتهى عروقه عادة ومطرح ترابه انتهى وظاهره صيرورة الحريم ملكا
لا مجرد الاحقية والاولوية وهو مقتضى التفصيل **قوله** الثالث ان لا تسميه الشرع مشعرا للعبادة
كعرفة ومنى والمشعرين فان الشرع دل على اختصاصها موطنا للعبادة فالتعرض لتملكها تفويت
لتلك المصلحة وهنا في البقية واما خرقها بلا عوض بل قيل انه من ضروريات المذهب في الجملة ولذا
لم يتعرض لها اكثر المتقدمين مع منع عموم دلالة جواز احياء الموات لنحو الموضع بعد ما اخذها الشرع وقرد
وقررها وجعلها موضعا للعبادة لعامة المسلمين كما فهم فيكون نظير الموقوفات العامة كالمساجد
فالاصل بعد ذلك هو المنع عن التصرف فيها بغير الجهة المقررة في الشرع **قوله** اما لو عمر فيها ما لا يضر
ولا يؤدي الى ضيقها عما يحتاج اليه المتعبدون كاليسير لم يمنع منه المشهور كما في لك والكفاية
عموم المنع وتقدم الوقف في المنع عن احياء ذلك بين القليل والكثير مما يحتاج اليه الناسك ويجوز
لاشتراك جميع اجزاء المواقف المذكورة في استحقاق عموم الخلق للوقوف فيها نظير المساجد او سيعة
كما صرح اتفاقا عد والتحرير وشرح جامع المقاصد وحينه وهو ايضا مقتضى اطلاق الباقين فيستثناء
المانع لما ذكره وان مال اليه لك والكفاية مع تردد كما في ضه ضعيف لمخالفته الاصل المتقدم
منع العموم كما عرفت وعلى الاستثناء نفي بقاء حق الوقوف فيما يملكه المحيى وجه يفرق في ثالثها بين
ضيق الوقت فالبقاء وعدمه فلا لكن الحكم بالملك ينفي القول بالحق بعد تعلق الاثر يجعل مراعى بعدم
الامرين فيكون التفصيل موجها **قوله** الاقطاعات لا يكون مما اقطعه امام الاصل ولو كان

مواتا خاليا من تحجير كما اقطع النبي صلى الله عليه وآله الدور وارضا بحضرموت وحضر فرس
الزبير فانه يفيد اختصاصا مانعا من المزاحمة فلا يصح دفع هذا الاختصاص بالاحياء المراد بالا
بالاقطاع في غير ابراهيم هنا تفويض امر الموات الى احد وتخصيصه به من قبل الامام فاذا اقطعه
الامام لم الى احد وتخصيصه وفيه من اصل الحيز للغير احياؤه اذ المقطع صار به اولى
من غيره سواء شرع في احيائه ام لا وهذا الاعطاء والاقطاع لا يفيد الملكية بل يفيد الاولوية
وصرحوا من غير خلاف بان اقطاع النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام كاف في حصول
الاولوية والاختصاص وان الحكم كالتحجير فيصير المقطع اولى من غيره في الاحياء كما يصير المحجر اولى من
من غيره فيما يحجره ولا يزاحمه الغير ولا يصح رفع هذا الاختصاص بالاحياء وبذلك صرح ط والمهذب
والوسيلة وفقه وكره والتحرير وعد وس واللمعة وجامع المقاصد ولك وحينه ومجمع البرهان والكفاية و
ونحو غيرها بلا خلاف كما في ط معللا بان الموات ملك الامام فينبغي له ان يفعل به ما يشاء من اقطاع
ونحوه فاذا قطعه وجب اتباع اقطاعه وقد روي ان النبي صلى الله عليه وآله اقطع الدور لعبد الله
بن مسعود وارضا بحضرموت لوائل بن حجر واقطع الزبير حضر فرسه بضم الحاء المهملة وسكون الضاد
المعجمة وهي مقدار عدوه ما جرى الى ان يقف فاجرى الزبير فرسه فلما قام الفرس رمى بسوطه
طلبا للزيادة فقال اعطوه من حيث بلغ السوط المراد بالدور كما قيل الدور التي قطعها النبي صلى الله عليه وآله
بالمدينة واختلف في ذلك فمنهم من قال قطع لخراب الذي اراد وان يبني فخير ذكره اسماء بما
يؤول اليه وقال الاخرون كانت تلك الخراب من ديار عاد فسماها باسمها كانت عليه وكلاهما محان
واذا لم يحييه كان للامام استرجاعه ولو طلب الامهال اجل بقدر زوال عذره فقد بر **قوله** الخامس
ان لا يسبق اليه بالتحجير فان التحجير يفيد اولوية لا ملكا للرقبة وان ملك به التصرف حتى لو هجم عليه
من روم الاحياء كان له منعه ولو قاهره فاحياها لم يملك يظهر بهذا الشرط من كثير من الاصحاب
كط والمهذب والوسيلة والغنية والسرائر وكره والتحرير وعد ود والشرح واللمعة وجامع المقاصد
ولك وحينه والكفاية ونحو من غير خلاف بينهم على الظاهر المستفاد من الجماعة المصرح به في غير واحد
من العبائر بل عليه الاجماع عن الجماعة منهم الغنية حيث قال من احيى ارضا باذن مالكها او سبق
الى التحجير عليها كان احق بالتصرف فيها من غيره وليس لمالكها اخذها منه الا ان لا يقوم بعمارتها
ولا يقبل عليها ما يقبل غيره بالاجماع المشار اليه ثم تمسك بخبر من احيى ارضا ميتة فهي له وقوله من حاط
حائطا على ارض فهي له فقال والمراد كونه احق بالتصرف فانه لا يملك رقبة الارض بالاذن في احيائها

انتهى وصريحه كما هو ايضا صريح ظاهر كره ومجمع البرهان دعوى الاجماع على افادة التحجير الاولوية وهي
مستقلة زيادة على ما مرحت عدم الخلاف الظاهر والمصرح المحكي واطلاق النبوي المتقدم من الغنية
من احاط حائطا والنبوي المروي عن طرق من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق به فمعقدها
ثبوت الاحقية وان كان في موضع لا يحصل الاحياء بالحائط ونحوه مما دل على الاولوية في السبق الى
من المسجد والسوق والنبوي العامي المتداول بين اصحابنا من احيى ميتة في غير حق مسلم فهي له بناء
على حصول الحق في التحويط ونحوه بلا شبهة ومقتضاه عدم تاثير الاحياء مع سبق حق التحجير
والمشهور كما في الكفاية وغيرها عدم حصول الاحياء بمجرد التحجير وهو كك وعن الشيخ ره يحيى بن
بن سعيد ان مطلق التحجير احياء مفيد للملك وهو شاذ موافق لبعض الشافعية محجوج عليه بما مرحت
الاجماع وعدم حصول الاحياء في العرف المعول بالتحجير نعم لا ريب في حصول الاولوية لما عرفت من
الادلة فان نقله الى غيره ينبغي الصحة جاد كما في جامع المقاصد مصرحا ايضا بعدم صحة بيعه كالتحرير
وكره والايضاح وحينه لانه انما ملك ان يملك ولم يملك الرقبة ومتعلق البيع العين فلا وجه
لما في عد من الاشكال الثاني مما ذكرنا ومن القياس على جواز بيع الارض المفتوحة عنوة بمجرد
الاولوية تبعا للاثار وكونه حقا يقابل بالمال فيجوز المعاوضة عليه ولا ريب القضا في انه لو مات
فوارثه احق به كسائر الحقوق الموروثة وانه له منع من يروم احياءه كما في ط والمهذب وعد وكره ولك
وحينه وغيرها وفي مجمع البرهان كانه لا خلاف فيه فان قهره واحياه لم يملك كما هنا وفي الوسيلة ود
وعد وعن ط والمهذب وكره وغيرها بناء على ما مرحت ان عدم التحجير شرط في التملك في الاحياء لكن يشترط
ان يكون قهره قبل الاهمال وقبل مطالبة السلطان برفع يده للعطلة فتدبر **قوله** والتحجير هو ان ينصب
عليها المرز او يحوطها بحائط كما هنا وفي د او نصب المروز وحفر الخندق كما في التحرير وفي ط التحجير
ان يؤثر فيها اثرا لم يبلغ به حد الاحياء مثل ان ينصب فيها المروز او يحوط عليها حائطا ونحو ذلك
من اثار الاحياء في لك ونحو ما حاصله ان التحجير ان يشرع في الاحياء قبل اتمامه او يعلم علامة للعمارة
من نصب احجار او غرز اخشاب او قصبات او جمع تراب او خط خطوط في نحو تعيين ان يحفر النهر ولم يصل
الى منبع الماء او يعمل المعادن الباطنة كالذهب والفضة والنحاس والحديد عملا لا يبلغ نيلها
وما بلوغه فهو احياء ولا تحجير في المعادن الظاهرة كما قالوا لانه شرع في الاحياء وهو مختص فيها وفي المصباح
احجرت الارض جعلت عليها منارا او اعلمت علما في حدودها لحيازتها ما خوذ من قولهم احجرت حجرة
اذا اتخذتها وقولهم في الموات تحجر وهو قريب من قولهم حجر على البعير اذا وسم حولها بميسم مستدير ح

الى الاعلام وفي النهاية الاثيرية تحجرت الارض واحتجرتها اذا ضربت عليها منارا تمنعها به من غيرك قال س
لو نصب بيت شعر او خيمة او نحوه ذلك فليس احياء بل يفيد اولوية انتهى وهو حسن لعدم
صدق الاحياء بذلك عرفا ثم يحتمل دخوله في التحجير ونحوه النبوي المتقدم من سبق الى مكان الخ
قوله ولو اقتصر على التحجير واهمل العمارة اجبره الامام على احد الامرين اما الاحياء واما التخلية بينها
وبين غيره كما هنا وفي ط والمهذب والوسيلة وكره والتحرير وعد وعد وس ولك وحينه ونحوها
من غير خلاف حذرا من التعطيل فان عمارتها منفعة للاسلام فان ذكر عذرا في التاخير
كاصلاح النية او اباق العبد وحضية العمال امهله بقدر زوال العذر لا امهالا ازيد باحد الامرين
فان طلب التاخير بلا عذر بحال امهاله مدة قريبة يستعد فيها للعمارة بحسب ما يراه الامام
او من في حكمه من فقهاء الغيبة ولا تتقدر عندنا بقدر فاذا مضت مدة الامهال ولم يشتغل
بالعمارة رفع الامام يده واذن للناس في عمارتها هذا ان بقي اثار التحجير والا عادت مواتا كما كانت كما
في كره وجامع المقاصد **قوله** ولو امتنع اخرجها السلطان من يده لئلا يعطلها كما هنا وفي كره والمهذب
ذكروا التحرير وعد وعد ولك وغيرها ولو لم يرفع امرها الى السلطان ولا خاطبه بشيء وطالت المدة في كره
قيل تبطل حقه من التعطيل وقيل لا يبطل ما لم يرفع الامر الى السلطان ويطالبه بالترك اقول مقتضى
الاستصحاب مع بقاء الاثار عدم البطلان **قوله** ولو بادر اليها من احياها لم يصح ما لم يرفع السلطان
يده او ياذن في الاحياء المراد انه لو بادر اليها من احياها بعد اهماله لها ومخاطبة الامام له بأحد
الامرين وقبل رفع يده عنها وقبل اذنه للناس في عمارتها لم يصح احياؤه ولا يملك كما لو احياها
قبل طلب الامام منه احد الامرين لانه اجنبي فاحيا ما هو باق في حق غيره ولبعض العامة هنا قول بالملك
لبطلان حق المحجر بالامتناع من احد الامرين وان كان غيره ممنوعا كما لو دخل في سوم غيره واشترى
وهو ضعيف فتدبر **قوله** للنبي ان يحمي لنفسه ولغيره من المصالح كالحمى لنعم الصدقة وكذا عندنا
للامام الاصل وليس لغيرهما من المسلمين ان يحمي صرح بما عنه بان عدم الحمى شرط في الاحياء المملك من
ذكره معرفا لها بان يحمي بقعة من الموات لمواش بعينها ويمنع سائر الناس من الرعي فيها او
والنحر حيث قال الحمى ان يمنع الناس من الرعي في السحر والكلاء في بعض مواضع وقد كان العرب في الجاهلية
اذا انتجع بلد المخصبا اصعد كلبا على مرتفع او جبل ثم استعوى الكلب ووقف لدى من كل ناحية
من يسمع صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه فنهى الرسول صلى الله عليه وآله عن ذلك
فيه من التضييق على الناس الى ان قال لا احد من المسلمين ان يحمو الا لنفسهم ولا لغيرهم اجماعا واما امام

الاصل فان له ان يحمي لنفسه وللمسلمين عندنا وعرفته بان يحمي قطعة من الارض للمواشي ترعى فيها
فقال وعن بعض العامة ... عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال لا حمى الا لله ولرسوله صلى الله
عليه وآله ... وهذا الحمى في الموات ثابت باجماع المسلمين للنبي صلى الله عليه وآله وكذا للامام عندنا لان النبي صلى الله عليه وآله
اولى بالمؤمنين من انفسهم فكيف باموالهم مع ان الموات ملك النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام وروي ان النقيع حمى
النبي صلى الله عليه وآله النقيع بالنون موضع قريب من المدينة كان يستنقع فيه الماء وفي ط ان للنبي صلى الله عليه وآله ان يحمي
لنفسه ولعامة المسلمين بلا خلاف وفي كره لكنه لم يحم لنفسه وانما حمى النقيع لابل الصدقة ونعم
الجزية وخيل المجاهدين ولا يجوز الحمى لغيرهما اجماعا كما في لك والتحرير ... خلافا لبعض العامة كالشافعي
لان عمر بن الخطاب قد حمى موضعا ونهى ان يدخل فيه نعم ابن عفان وابن عوف وهو ضعيف ويرده
النبوي المشهور لا حمى الا لله ولرسوله صلى الله عليه وآله فان الموات اما للنبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام او لعامة
المسلمين بلا اذنهما او غيبة الامام وفي الحمى منع للغير عن التصرف فيه فهو كالتصرف في مال الغير
بلا اذن شرعي ولمفهوم المروي في يب في باب بيع الماء عن محمد بن عبد الله عن الرضا عليه السلام عن رجل
يكون له الضيعة ويكون لها حدود تبلغ عشرين ميلا او اقل او اكثر يأتيه الرجل فيقول اعطني
من مراعي ضيعتك واعطيك كذا وكذا درهما فقال اذا كانت الضيعة له فلا باس وفي الباب
عن ادريس بن ... عن ابي الحسن عليه السلام وفيه اذا كانت الارض ارضه فله ان يحمي ويصير ذلك الى ما يحتاج اليه فقلت
له الرجل يبيع المراعي فقال اذا كانت الارض ارضه فلا باس ومفهومهما عدم الجواز مطلقا لو كان المرعى ملكا له
كما عليه الاجماع لعموم سلطنة الملاك قوله فلو احياه محي لم يملكه ما دام الحمى مستمرا عندنا وعند العامة لا ...
ولما فيه من الاعتراض على تصرف النبي صلى الله عليه وآله والامام عليه السلام وحكمه ما دام الحمى مستمرا قوله وما حماه النبي صلى الله
عليه وآله او الامام لمصلحة فزالت جاز نقضه وفيما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصة لا يجوز نقضه
لان حماه كالنص حيث كان الحمى لمصلحة خاصة فزالت بان ... على ...
خيل المجاهدين اهلها ... فجاز نقض الحمى ويرده الى ما كان عليه
من الاباحة اذ المناط هو المصلحة ...
العطلة ...
كما في لك وكذا في حمى النبي صلى الله عليه وآله ... خلافا للشيخ في ظاهر ط فما يحميه النبي صلى الله عليه وآله خاصة لا يجوز نقضه
تبعا للعامة معللين بانه انما كان لمصلحة مقطوعة فكانه كالنص لا يجوز نقضه ونقضه محال و
ضعفه ظاهر وعندنا لا يفرق بين فعل النبي صلى الله عليه وآله والامام فتدبر قوله الطرف الثاني

في كيفية الاحياء

في كيفية الاحياء المرجع فيه الى العرف لعدم التنصيص شرعا ولغة ... انه اذا قصد مسكنا
ارضا فاحاط ولو بخشب او قصب او سعف مما يمكن سكناه سمي احياء وكذا لو قصد الحظيرة
واقتصر على الحائط من دون السقف وليس تعليق الباب شرطا ... الى المرجع
العرف وهذا الظاهر ... لعدم ثبوت الحقيقة الشرعية ... ولا ... اللغة فتعين العرف هنا كما ذكره الاصحاب ... بلا خلاف ... وقول ابن نما بان التحجير احياء ...
وان وجه جامع المقاصد ... بان يختلف ذلك باختلاف القصد ... للسكنى او الزرع
او حظيرة الغنم ... ونحو ذلك وفصلها الاصحاب ... منها ان قاصد السكنى يحصل احياؤه
بالتحويط اما بالآجر او اللبن والطين او الخشب او القصب بحسب العادة ... وان اختلفت عباراتهم كما
في المهذب ... وعد ... وشرح اللمعة ... وغيرها ولا يشترط نصب الباب
عندنا كما في لك وغيره لانه للحفظ والسكنى لا تتوقف عليه واعتبره بعض العامة لجريان العادة ...
السكنى فيما لا باب له وهل يشترط تسقيفه ولو بعضه ليتهيأ للسكنى ويقع عليه اسم المسكن ...
كما عليه الجماعة ... بعض الشافعية ... لقوله ... ان احاط حائطا ...
الحائط حاجز ... فكان احياء كما لو جعلها حظيرة للغنم لعدم اعتبار القصد فانه لو اراد ... حظيرة
بناها بجص وآجر ... فانه يملكها وان كان ... مثله ... ولانه لو بناها
للغنم ملكها بمجرد الحائط فاذا ملكها جاز ان يبني دارا ... اشتراط التسقيف ... ومنها
الزريبة اي موضع الدواب والغنم والحظيرة ما يجفف فيها الثمار ... والحشيش ...
التحويط كما في ... الكتب المتقدمة ولا يكفي نصب سعف واحجار ...
لا يقتصر عليه في العادة ولا يشترط التسقيف هنا اجماعا كما في كره ... الكفاية للعرف ...
لا يشترط نصب الباب اجماعا قوله ولو قصد الزراعة كفى في تملكها التحجير ... مسناة او سوق
الماء اليها ... كما هنا وفي ... المهذب ...
... احياء ... الارض ...
... المسناة ...
جمع ...
... المسناة ...
... الماء ...

بعض افراد التحجير مفيد للاحياء كتحجير ارض الزرع المعتادة بالغيوث ...
الغالبة مع القول بعدم اشتراط الحرث والزرع في الاحياء ... على ذلك ... كلام الفقيه نجيب
الدين بن نما في جعل مطلق التحجير احياء مفيدا للملك كما مر قوله الطرف الثالث في المنافع المشتركة
وهي الطرق والمساجد والوقوف المطلقة كالمدارس والمساكن ... الارض اما مملوكة ...
... لا يجوز استيفاؤها الا باذن المالك اجماعا او غير مملوكة وهي اما محبوسة على الحقوق العامة
كالشوارع والمساجد والرباطات منفكة عن الحقوق الخاصة والعامة وهي الموات وقد مر البحث في
الموات والمقصود هنا الكلام في الانتفاع بالبقاع المحبوسة على الحقوق العامة قوله اما الطرق
ففائدتها الاستطراق والناس فيها شرع والمراد ان المنافع الاصلية المقصودة منها الاستطراق
والتردد فيها بالذهاب والعود والمقصود ... الوقوف حيث ان الماشي قد يحتاج الى
الوقوف لكلام ... او انتظار ... عليه ... عدم ضمان الواقف على الماشي اذا عثر
به ... ويكون دم الماشي هدرا لانه باشر تلف نفسه بلا تفريط من الواقف بناء على ان الوقوف
من موضوعات الطريق بخلاف الماشي اذا عثر بالقاعد بناء على ما قيل من انه يجلوسه
... لوضع الطريق ... عندهم في باب الديات من موضوعات الطريق ...
الجلوس لغرض الاستراحة ودفع الاعياء ايضا ليس من الامور الخارجة عن موضوع الطريق
قوله فلا يجوز الانتفاع فيها بغيره الا ما لا يفوت به منفعة الاستطراق كالجلوس غير المضر بالمارة
... الجلوس ... اجماع الناس عليه في جميع الاعصار كما في كره وجامع المقاصد وغيرهما
واطلاق الاجماعات كالفتاوى يقتضي عدم الفرق في ذلك بين كونه للاستراحة او المعاملة
... مقتضى الاصل ولا اشكال ايضا فيما ذكروه من ... خلاف في اشتراط عدم
التضييق على المارة وعدم الاضرار عليهم ولا في ثبوت حكم الجواز في محله ... وهل
الاذن ... كما في ... وجامع المقاصد والكفاية ... معللا بثبوت حق الاستطراق وهل
الاذن ايضا ... وهو حسن وان كان الاحتياج بالاصل احسن قوله واذا قام بطل حقه
ولو عاد ... مسبوقا المقعد ... اما لو قام قبل استيفاء غرضه لحاجة ينوي عودها العود
... لو جلس في موضع ثم قام عنه ولم يكن له رحل فيه فان كان جلوسه
لنحو الاستراحة بطل حقه بلا خلاف ... فيه وقد قال ... لبقاء
حقه فلو عاد وقد سبق الى المقعد ... له على دفعه وان كان ... قبل

عندنا وظاهر كثير ... اعتبار سوق الماء اليها بالفعل وعن جامع المقاصد والكفاية
لا ظاهر كلام الاصحاب ... الاقوى ... كفاية التهيئة لسوق الماء كان يحفر النهر او
... الى منبع الماء من نحو النهر الكبير والوادي بحيث لم يبق الا اجراؤه وان لم يجر الماء ولم يحصل
السقي بالفعل اذ الاحياء انما يتحقق بالتهيئة للانتفاع من غير اشتراط الانتفاع بالفعل ...
سوق الماء انما احتيج اليه ... الغيث او السيح فيكفي في احيائها تحويطها ... قوله
ولا يشترط حراثتها ولا زرعها لان ذلك انتفاع كالسكنى كما هنا وفي ... والمهذب ... وكره والتحرير
... وغيرها ... المشتمل على ... استيفاء منفعة الارض وهو خارج
عن حد الاحياء كما لا يعتبر في احياء الدار سكناها ... الجماعة ... بعدم اشتراط ... عليه
الاجماع في كره وفي جامع المقاصد انه ... الارض وساق الماء اليها فقد تحقق الاحياء وان لم يجمع التراب
حواليها ... من جهة ... بل الظاهر تحقق الاحياء ... وان ...
السقي ... المحتاج اليه ... الارض ... قوله وتغرس ...
الغرس وساق اليها الماء تحقق الاحياء وكذا لو كانت مستاجمة فعضد ... واصلحها وكذا لو قطع
عنها المياه الغالبة وهيأها للعمارة فان العادة قاضية بتسمية ذلك كله احياء لانه
اخرجها بذلك الى الانتفاع الذي هو ضد الموات ... يتحقق احياؤه بالغرس و...
وسوق الماء اليه كما هنا وفي ... والمهذب ... وغيرها وكذا ...
الارض في المستاجمة وقطع المياه الغالبة عنها ... للعمارة كما نبه عليه ... وغيرها
مكتفيا في تحقق الاحياء بكل واحد من الثلثة لكن قد يكتفى بواحد من الثلثة كما في صورة الاجتماع
بان كانت مستاجمة والمياه غالبة فلا بد من الجمع بين قطع الشجر ودفع الماء وان وجد احدهما اكتفى
بزواله وان خلت عنهما واحتاجت الى الماء فلا بد من تهيئتها للسقي وان لم يحتج الى السقي ولم يكن
مستاجمة ولا مشغولة بالماء كفى في احيائها الحائط ... الاكتفاء ... مع ... وجه قوي ...
لو نصب ... في المياه فليس احياء بل ...
... ذكره ... على التحرير وجامع المقاصد ... عدم كونه احياء عدم صدق عرفا
ثم هو اولى الى ... ما يحتاج اليه ... فاذا ... الاختصاص ...
... كما في جامع المقاصد وغيره فتدبر قوله ومن فقهائنا الآن من يسمي التحجير احياء
وهو بعيد لوضوح الفرق بينهما لغة وعرفا وكون الملك في النصوص معلقا بالاحياء لا بالتحجير وان كان

بعض

استيفائه لانية العود فالحكم كذلك ايضا بلا خلاف وان كانت نية العود ففي بطلان حقه مع عدمه
قولان ظاهر الماتن كما هو صريح الجماعة بل الاكثر منهم الشيخ ره على ما في حاشية العبادة وط وكره
والتحرير وغيرها الاول لثبوت الاشتراك في الجملة بعموم الادلة والاصول القطعية مع ثبوت
السيرة القاطعة في الذهاب الى موضع من مقام عنده من غير مضي من قصد هل هو العود ام لا مع ذلك الوجب
الاولوية وهو الكون وعدم ثبوت قيام غيره اي قصد العود مقامه في استحقاقه خلافا للفاضل
المحكي في العبادة بعنوان القيل المشعر بضعفه فلا يبطل حقه لانه نية العود وعدم استيفاء
الغرض بمنزلة من لم يفارق ووجب بقاء الحاجة الى المكان وهو كما ترى نعم امكن التمسك بالاستصحاب
ان لم يدفعه ما مر من السيرة المعتضدة بالشهرة العظيمة نعم لو بقي رحله فمقتضى الاستصحاب بقاء حقه
اذا لم يطل زمان المفارقة بحيث يترتب عليه الضرر قوله ولو جلس للبيع والشراء فالوجه المنع الا في
المواضع المتسعة كالرحاب نظرا الى العادة بنحو مع عدم تأذي المارة الجلوس لنحو البيع والحرف
التظليل وبناء الدكة اما جواز ذلك والجلوس لنحو البيع وغيره في الرحاب المتسعة التي لا يستطرقها
فمما لا ريب فيه وكذا في الابنية على نطاب الطريق وهو يتسع اذنع المجاز اخذ ما زاد عنه بغرض
الملكية بالاجماع فالجلوس للبيع وغيره اولى فينبغي ان يقيد موضع البحث بالجلوس في حد الطريق
فان كان ضارا بالمارة فلا ريب ايضا في منعه عقلا واجماعا والا بان كان الطريق متسعا
للمرور والجلوس ولم يحصل بعبر المارة بموضع جلوسه وكان لهم عنه مندوحة فيقول الاصل في موضع
الطريق وان كان الاستطراق لكن لا ريب في جواز الجلوس للراحة كما مر وانما الكلام بل الخلاف
كما في لك في جواز نحو الجلوس فيه لعمل الحرفة والبيع والشراء والعادة المعروفة بل السيرة التامة
الاسلامية بل جميع الملل هو الجواز ومن الاجماع عليه من كره وكذا في ساير كتب الجماعة من غير خلاف
لهم كما في لك وبه عن القائل المجهول فالمنع عن ذلك مطلقا لانه انتفاع بالبقعة في غير ما اعدت
له فكان كالانتفاع بنحو المسجد من الوقوف الخاصة في غير ما عين له من الجهة ويضعف بما
عرفت من السيرة والاجماع المسوق واضعف منه ما في التحيث قال بعد نقل القائل المجهول والا
والاشهر التفصيل وهو المنع عن ذلك في الطريق المسلوك الذي لا يؤمن تأذي المارة بغالبا
وجوازه في الرحاب المتسعة في خلاله حيث لا يؤذي المارة بر نظرا الى اطراد العادة بذلك
في الاعصار وذلك هو المسوغ لغيره وجوه الانتفاع انتهى فان هذا التفصيل من الكتاب غير واضح
اذ المنع عن الجلوس للبيع ونحوه في نطاب الطريق اذا كان ضارا بالمارة قطعي عقلا واجماعا كما

وحيث يعني

وعليه التغيير بالوجه كما في العبارة اذ احتمال المنع كما في التحرير فينبغي ان يجعل موضع النزاع كما قررناه فتدبر
قوله ولو كان كذلك فقام ورحله باق فهو احق به من غيره سواء السوق في فرضه ام لا كما هو
مقتضى اطلاق نحو العبارة وعد والتحرير و ود وس وغيرها للاستصحاب وكذا في كره حيث قال
لو قام عنه بنية العود اليه في ذلك النهار وكان له فيه بساط او متاع لم يكن لاحد ازالته
وكان صاحب البساط والمتاع احق الى الليل لقول الصادق عليه السلام قال امير المؤمنين ع
سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل انتهى والظاهر اذ الشرط قيل البقاء
البا بعنوان بساط البيع بعد قيامه من السوق فيكون كالمسجد في بقاء الحق مع بقاء رحله لكن هذا
لم يؤد طول الزمان الى التعطيل والا بطل حقه دفعا للعطلة بل الضرر عن المسلمين فتدبر قوله ولو
رفعه ناويا للعود فعاد قيل كان احق به لئلا يتفرق معاملوه فيستضر وقيل بطل حقه اذ لا
سبب للاختصاص وهو اولى بل واقوى وفاقا للكثير منهم ط وعد والتحرير وقد والايضاح وجامع
المقاصد وغيرها لانتفاء الملك اجماعا وزوال الاولوية بقيامه ورفع متاعه كما في المسجد
خلافا للمحتمل في ثر وعزاه الماتن الى القيل فبقي حقه لما نبه عليه العبارة من تعليله بتفرق
معامليه وقيل ان الضرر المنفي انما هو عن المستحق وضرره هنا منسوب الى فعله وهو قيامه ورفع
رحله عن موضعه التي اشترك الناس كلهم فيها فمنع الغير ايضا عن المعاملة في هذا الموضع ضرر
عليه والضرر لا يزال بالضرر فتدبر وعلى القول ببقاء حقه في لك يتقيد بالغيبة بما لا يبلغ من
الزمان ما ينقطع فيه الذين الفوا معاملته ليحصل الفائدة المطلوبة منه وكلا يبطل حقه لو
رجوعه الى بيته ليلا للمبيت وليس لغيره مزاحمته في اليوم الثاني وهكذا وكذلك الاسواق
التي يقام في كل اسبوع او في كل شهر مرة اذا اتخذ فيها مقعدا كان احق به في النوبة الثانية
وان تخللت بينهما ايام انتهى وترجح كره بقاء حقه الى الليل خاصة لما مر من العلوي وما ذكره
لك احوط في بقاء حقه في الاسواق التي اتخذ فيها مقعدا وبعد ايضا نحو حسنى لو كان له فيها ابنية
او تظليل والافات لم يكن له بناء بالمرة ولا يحصل له ينتفع بمجرد اتخاذه موضع القعود الا ان يكون
مراد لك ونحو ايضا من المقعد ما ذكرناه فتدبر قوله وليس للسلطان ان يقطع ذلك كما لا يجوز
احياؤه ولا تحجيره اذ هذه المرافق في الطريق والاسواق والمساجد معدة لارفاق المسلمين على العموم
ولا مدخل للملك فيه فلا دليل على جواز اقطاعها بان يعطي احدا بخصوصه موضعا يجلس مع
الطرف الواسعة او رحاب الجامع وفاعد الاسواق وبذلك صرح ايضا ف قال لا يجوز للامام

ان يقطع احدا شيئا من الشوارع والطرقات ورحاب الجوامع وقال الشافعي للسلطان ان يقطع ذلك
دليلنا ان هذه المواضع لا يملكها احد بعينه بل الناس فيها مشتركون انتهى ونحوه عبارة الغنية
وهو ايضا صريح ط والمهذب والسرائر والتحرير وعد وس ولك والكفاية وغيرها بل في الاخير انه المشهور
مع ان في لك حكاية الخلاف عن بعض العامة ولعله الشافعي المتقدم من ف وقيل ايضا الى عدم الخلاف
منا كما هو الظاهر المستفاد من الجماعة وهو الحجة فتدبر ولو سبق اثنان يقرع كما في ط وكره وقد وعد
والايضاح وجامع المقاصد وغيرها كما مر في نظائره ايضا في المسجد لاتحاد الاولوية بينهما ولا يمكن
الجمع بينهما عقلا ولا منعهما اجماعا والقرعة لكل مشكل خلافا للمحتمل بعض فيقدم الاحوج منهما وضعفه
ظاهر كما لا اشكال في القرعة هنا بدعوى اختصاصها بما اذا كان معينا واقعا فاشتبه علينا لا نحو
الفرض كما نبه عليه الشهيد الثاني ره في بعض المقامات لكن المشهود على العموم كما هو مقتضى عموم
النصوص خرج ما خرج قوله واما المسجد فمن سبق الى مكان منه فهو احق به ما دام جالسا بلا اشكال
كما في لك ومجمع البرهان بلا خلاف فيه كما في ط حيث قال من سبق الى مكان في المسجد كان احق به
فان قام وترك رحله فيه فحقه باق وان حول رحله منه انقطع حقه منه ولا خلاف فيه وفيه
نص عن الائمة عليهم السلام انتهى وظاهره عدم الخلاف بين المسلمين ولا فرق فيما ذكره الماتن بين
جلوسه لصلوة او عبادة وقراءة قرآن وتدريس او افتاء كما هو مقتضى اطلاق الطائفة وجمع
الجماعة وفي حكمه المشهد كما صرح به الجماعة قوله فلو قام مفارقا بطل حقه ولو عاد بلا خلاف في زوال
حقه مع مفارقته بقصد عدم العود وعدم بقاء رحله وفي لك نفي الاشكال عنه واطلاق
العبارة يقتضي بطلان حقه في صورة بقاء رحله ايضا اذا فارق بقصد عدم العود كما هو ايضا
مقتضى اطلاق كثير كالتحرير وعد وس واللمعة وشرحه وغيرها وهو الاقرب لاعتضاد الاصول الدالة
الاولوية والعمومات المجوزة لجواز نحو الصلوة في كل ارض ومسجد بالشهرة المرجحة على استصحاب حق
الاولوية الحاصلة بنحو السبق ووضع الرحل قوله وان قام ناويا للعود فان كان رحله باقيا
فيه فهو احق به والا كان مع غيره سواء اي وان لم يبق رحله وقام ناويا للعود بطل حقه ويساوي
مع غيره مطلقا سواء كان قيامه لحاجة كازالة نجاسة وتجديد طهارة وغيرها ام لا كما في صريح التحرير وس
وغيرها بقاء حصة مع بقاء رحله فمما لا خلاف فيه كما مر من ط واطلاقه كاطلاق المشهور يقتضي
عدم الفرق بين طول زمان المفارقة وعدمه وهو ايضا مقتضى اطلاق مرسلة ط المزبورة وخبر طر
اذا قام احدكم من مجلسه في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه والنبوي لا اخر اذا قام احدكم من مجلسه

في المسجد

في المسجد فهو احق به الى الليل وروايته طلحة بن زيد عن الصادق عن ابيه عن علي عليه السلام سوق المسلمين
كمسجدهم فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل وضعف الاسناد في الاول مجبور بما مر من الشهرة
وعدم الخلاف من ط خلافا للمسالك فقيده تبعا لما حكاه عن كره بما اذا لم يطل زمان
المفارقة والا بطل حقه فقال سيما مع حضور الجماعة واستلزام تجنب موضعه وجود فرجة
في الصف لكن عن ذلك بل استثنى بعضهم ذلك مط وحكم بسقوط حقه حينئذ ولا بأس به انتهى
وضعفه ظاهر مما مر من الاطلاقات والنهي الشرعي عن فرجة الصف انما يشمله في صورة
اختيار المصلي لا مع وجود حق الامر فيها ثم اذا ضاق المصلى اليه صلى الى ان يأتي صاحبه فحق
اقوى فيجب احلاله حتى في اثناء الصلوة بنحو الخطوة والخطوتين بل يجوز الجلوس ان كان
الحيل فيه بنحو التسبيحة ما لا يستلزم الجلوس التصرف فيه ثم قال لك على تقدير سقوط حقه
ورفع رحله اذا استلزم شغل موضعه والتصرف فيه توقف تسويته الصف عليه بضمنه
الى ان يوصله الى صاحبه جمعا بين الحقين مع احتمال عدم الضمان للاذن فيه شرعا
انتهى ويشكل الاحتمال بان جواز التصرف لا يرفع الضمان كاكل المضطر طعام الغير اذ الاصل
في مال الغير الضمان الا ان يجيء المال الى التلف فكان ضمانا عليه البعل المغتنم ففعله قوله
وقيل ان قام لتجديد طهارة او ازالة نجاسة وما اشبههما لم يبطل حقه يعني مع بقاء رحله
وقصده العود بعد ما قام وصرح هنا لك فقال وان لم يكن رحله باقيا فان كان قيامه لغير ضرورة
سقط حقه مط وفي المشهور فرقوا بينه وبين مقاعد الاسواق بان غرض المعاملة يختلف
باختلاف المقاعد والصلوة في بقاع المسجد لا تختلف انتهى وظاهره ان المشهور يقولون ان
المفارق مقعده والمسوق من غير حصول الغرض ومرة احوص منه وليس في عبارة المشهور ايماء الى
ذلك بل ظاهر الاصحاب ره عدم الفرق بين السوق والمسجد في بطلان حقه في هذه الصورة
حكي الفرق في كره عن بعض العامة ثم نظر فيه لك بان بقاع المسجد ايضا قد تختلف فضيلة كا
كالصف الاول والميامنة كما ان القرب من الامام قد تختلف بقول انه كغيره بقول بعض المعاملين فقال
وظاهر الاصحاب عدم الفرق بين من الف بقعة ليقرأ فيها القرآن او يتعلم الفقه فيها وغيره
لعموم انه سواء العاكف فيه والبادي وفرق بعضهم فاوجب اولوية المكين ومن كمقاعد الاسواق اذ له
غرض فيه انتهى هذا الفارق انما هو من الشافعية ولم يظهر من اصحابنا القول به فقال وان كان
كان قيامه لضرورة كتجديد طهارة او ازالة نجاسة وقضاء حاجة ففي بطلان حقه وجهان احدهما

مجلسه

وهو الذي قطع به المصنف رحمه الله عدم البطلان واحتج له بقول النبي صلى الله عليه وآله اذا قام احدكم من
في المسجد فهو احق به اذا عاد اليه وبقول علي عليه السلام سوق المسلمين كمسجدهم فمن سبق الى مكان
فهو احق به الى الليل الى ان قال والوجه الثاني بطلان اختصاصه لحصول المفارقة قلت لا يخفى
قوة القول الاول ايضا المروي في التهذيب عن محمد بن اسمعيل بن بزيع عن بعض
اصحابه رفعه الى الصادق عليه السلام قال قلت له نكون بمكة او بالمدينة او بالحائر او المواضع
التي يرجى فيها الفضل فربما خرج الرجل يتوضأ فيجيء آخر فيصير مكانه قال من سبق الى موضع فهو احق به
يومه وليلته وقوله يخرج الرجل يتوضأ كالصريح في المفروض فيشمل باطلاقه المقطوع المقصودة وغيرها
كيف واطلاق قول المانع وان كان مع عذر سواء ظاهر في بطلان حقه ولو كان فيها ما يحتاج اليه
حاجته وقد يرجح عدم البطلان بان القيد مشعر ابتداء كما هو الاقوى لضعف الخبر بضعف سنده
ومخالفته ظاهر الاطلاقهما للاجماع حيث مع عدم وضوح الجابر من شهرة وغيرها ثم حكي القول به عن
واحد في الشافعية ولعله للاستصحاب الخاص الغير الصالح للاصول الاولية المختص
بالشهرة وغيرها من الوجوه المرجحة ثم ان ظاهر الاصحاب وقع عدم الفرق في العذر بين الطاري
في اثناء الصلوة وقبل الشروع فيها نعم قال في ش لو ضعف المصلي في اثناء صلوته او حدث
فقارق فهو اولى به بعد اذا كان للاتمام نظر من انها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها
ومن تعينه الحق لا بد من استقراره والاول اقرب الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه مالو نقل المنافي
للاتمام فلو وعذر سواء الامر ببقاء ولعله انتهى وصريحه الوقف بين المفارق في اثنائها مضطرا
وغيره فحكم باولوية الاول لانها صلوة واحدة فلا يمنع من اتمامها ويضعف بان حقه تابع للاستقرار
واتمامها لا يتوقف على مكان الشروع وعدم بقاء اولويته لا يستلزم المنع من اتمامها **قوله** ولو سبق
اثنان فصاعدا فان امكن الاجتماع جاز وان تعاسرا اقرع بينهما كما هنا وفي كره والتحرير والدروس
ومحل جامع المقاصد وللث والكفاية ومجمع البرهان وغيرها لما مر من انها لكل امر مشكل فتدبر
قوله واما المدارس والربط فمن سكن بيتا ممن له السكنى فهو احق به وان تطاولت المدة ما لم يشترط
الواقف امدا فيلزمه الخروج عند انقضائه الربط ... الوحدة جمع رباط نحو كتاب كتب
وفي حكمهما الخانات كما في كره وغيرها المراد ممن له السكنى اتصافه بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما
في اصل وضعه كالاشتغال بالعلم في المدرسة او بجعل الشرط بان يكون موقوفة على طائفة مخصوص
كبني هاشم او نوع من العلم او المذهب وهنا مقامات **الاول** لا اشكال في الاختصاص بواحد الشرط في

في صورة

في صورة الاشتراط في ضمن العقد وانما الكلام في جواز سكنى الامامي غير موادا اهل السنة بطلب العلم
مطلقا من العلوم الادبية او فقه الامامي او فقه الشافعي والحنفي ونحو ذلك وكذا صلوة الامامي
في مسجد اهل السنة والاقرب الجواز مالم يشترط الواقف في متن العقد الاختصاص لا طلاق
المسجد على المصلين الى القبلة والمدرسة على طلاب العلوم غاية الامر ان الواقف حين العقد
اعتقد ان الحق مع اهل السنة وان الثواب انما يترتب على عباداتهم لا على عبادات الشيعة ولكن
لو انكشف الغطاء وشاهد ان الحق مع الشيعة والثواب انما يترتب على طاعاتهم لكان راضيا
بصلوتهم في مسجده وتعلمهم في مدرسته وترول فواضلهم في خاناتهم وان كان يظهر السني الواقف
الكراهة والعداوة مع الشيعي بظاهر اعتقاده ولا يرضى بسكناهم في مدرسته ولا بصلوتهم في
مسجده والحاصل انه فرق بين الحيثية والشرطية وعقد الوقف جرى مطلقا حين اعتقاد
الواقف بذلك لا بشرط ذلك وهذا لا يوجب اشتراط العقد وتقييده بذلك كما هو ظاهر
ولذا امر الامام بالصلوة في مساجدهم وفي صفوف جماعتهم وعيادة مرضيهم وللنظائر
الثاني فالظاهر عدم الخلاف في ان من سكن بيتا في مدرسة او رباط او خان موقوفة على
النزال ممن له السكنى ان كان جامعا للشرائط الواقف فهو احق به ولا يجوز ازعاجه بلا خلاف
لكونه ظلما قبيحا عقلا وشرعا وبذلك صرح ايضا التحرير وكره وعد وتمهيد وش واللمعة وجامع
المقاصد ولك وضه ومجمع البرهان والكفاية وغيرهم وغيرهم قالوا بذلك وان تطاولت المدة
ما لم يشترط الواقف امدا اي زمانا معينا كسنة او يومين وان قيد فيها الخروج بعده بلا فصل
لم يجز له ... الوقوف على حسب ما يقف اهلها ولزم الفسخ النصرف في ملك
الغير على موضع الغصبية فتنو **الثالث** قال في ش ويحتمل في المدرسة وداو القران الازعاج اذا تم
غرضه من ذلك ويقوي الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم والقران وان لم يشترطها الواقف لان
موضوع المدرسة ذلك واما الرباط فلا يزعج فيه فيه ويحتمل الدوام فيلزم تعطيل الاضافة
الازعاج عند المدة بستر ذكا والقران اذا تم غرضه ان المقصود من وضع المدرسة ودار القران
تعلم المشتغلين وسكناهم فيها زمان الاشتغال بالتعلم فاذا حصل الغرض يزعج لاسكان فرقة
اخرى من المحتاجين الى الاشتغال والتعلم ومع عدم الازعاج ان اشتغل بقراءة القران وتكرار
العلم وتدريسه او مطالعة كتب العلمية ايضا مقصود منهم بل هو الثمرة الاصلية والغاية لانه
عليها المثوبات الجليلة والمنافع الدينية والدنيوية لذا يدلهم سون العلماء بعد كلامهم كما ...

في المدارس

في المدارس ويفوت القراءة في دور القراءة ولا يسكنون حجرات المدرسة للتدريس من غير تكليف بل غاية ما يعني الوا
ذلك ربما يتبدل امواله خطر ليسكن هذا التحرير الفاضل في مدرسته لتدريس الطلاب او لاشتغاله
بمطالعة كتب الاحكام والاخبار مضافا الى الاستصحاب وهو الاقرب بما قواه من احتمال الازعاج
التشاغل بالعلم والقران حسن في سكنى مثل هذا الشخص خلاف ما وضع لاجله المدرسة ودار القران
ومنه يتضح ايضا ضعف ما ذكره ش من احتمال الدوام في الرباط اذ المقصود المعظم دفع ما حل بالمسافرين
وبنا فيلزم الدوام **الرابع** قال في التحرير ولو طال المستيطان على هذه الاشياء المشتركة وصار كالمتملك الذي
يطل الاشتراك فيه في الازعاج اشكال انتهى واحتمل جواز ازعاجه جامع المقاصد لكن اطلاق المعتبرة
هنا وسائر الكتب المتقدمة وغيرها الناهية عن الازعاج الا ان يشترط الواقف امدا معينا يقتضي
عدم جواز الازعاج مطلقا مع عدم قيد الواقف بالامد المعين والاقرب هو التفصيل بين صورة
اتصاف الساكن بالوصف المقصود المعلق عليه الوقف فلا يزعج والا يزعج فما دام الساكن في المدرسة
ودار القران مشتغل بالعلم وقراءة القران وان طالت المدة بحيث اوهمت التملك والاختصاص يزعج
او بمجرد احتمال التملك لا دليل على كونه مانعا عن السكنى ممن له السكنى مضافا الى الاستصحاب وكذا
الربط والخانات الموقوفة للنزال والغرباء فما دام كون النازل معدودا من النزال ومن الغرباء الموقوف
لاجلها الربط والخانات فلا باس بسكناه وان طال الزمان والا كما لو اخذ في البلد اهلا او عد وطنا
او وطنا بحيث طال الزمان ووقوفه في هذا المنزل حتى اخرج عن عداد النزال والغرباء فلا يجوز له ان يسكن
الربط والخانات الموقوفة للنزال والقوافل اذ الوقوف على حسب ما يقف اهلها فانقطع حقه السكنى في
في الخانات الواقعة في اثناء طرق المشاهد المشرفة وغيرها النزول الزوار واهل القوافل من التجار
وغيرها الا في موضع احتاج اليه المحل الموقوف وكان صلاحها من جهة حفظها عن الخرابة
وتعميرها فيكون احسانا في حق المحل الموقوف وقال تعالى وما على المحسنين من سبيل **قوله** ولو اشترط مع
السكنى التشاغل بالعلم فاهمل الزم الخروج كما هنا وفي كره والتحرير وعد ولك ومجمع البرهان والظاهر
ان المراد انه ممن له السكنى كان يكون طالب العلم في المدرسة لكن منعه مانع عن التشاغل بالعلم ايام
فيخرج عن المدرسة ان شرط الواقف في متن العقد التشاغل بالعلم علاوة على الشرط ولكن ان لم
يشرط الواقف التشاغل لفظا فالظاهر عدم القدح بترك التشاغل في ايام قليلة بحيث لا يخرج عن سلك
طلاب العلوم ولا يسلب عنه الاسم ولولا ذلك لكان هذه العبارة تكرارا لما مر منهم من اشتراط
كونه ممن له السكنى فتدبر **قوله** فان استمر على الشرط لم يجز ازعاجه وان طالت المدة حتى اوهمت

التملك

التملك مالم **قوله** ولا ... بينهما من ليساكنه ما دام متصفا بما يستحق به السكنى كما هنا وفي كره والتحرير وعد ش
واللمعة وجامع المقاصد ولك وضه لما فيه من الضرر اذا كان المسكن الذي اقام به معدا لواحد بحسب
العادة او الشرط واما لو كان البيت الواحد معدا لما فوق الواحد لم يكن له منع الزائد الا ان يزيد عن
النصاب كما في ضه ولك وغيرهما **قوله** ولا فارق لعذر قيل هو اولى عند العود وفيه تردد ولعل الاقرب
سقوط الاولوية والفرق بين الخروج والمفارقة واضح وهنا مقامات **الاول** ان الربط والخانات والمدارس
كالمساجد في احقية السابق الى الموضع ومسكن من له السكنى ويزيد ذلك على المساجد بانه لا يبطل حقه
بمطلق الخروج سيما الى حاجة اجماعا كشراء ماكول ومشروب وملبوس وقضاء حاجة ونحوها لانه تحليف
مكانه ولا ابقاء رحل فيه لقضاء العادة وعدم خروجه بذلك عن مقصود الواقف ونحو كونه
في هذا المحل **الثاني** لو خرج منه خروجا يسمى به مفارقا من غير عذر فالاقرب بطلان حقه مطلقا سواء
بقي رحله ام لا طالت المدة المفارقة ام قصرت وفاقا لصريح اللمعة وضه ولك ومجمع البرهان
وظاهر كثير ممن حكم بالبطلان مع العذر للاولوية بل المشهور كما في الكفاية وربما يستفاد من بعض العبارات
عدم الخلاف حيث خص ذكر الخلاف بصورة العذر وعلله الجماعة بصدق المفارقة المسقطة للاولوية
وهو حسن ان ورد نص بكون المفارقة مسقطة وليس بل هو عبارة العلماء والاولى الاحتجاج بالاصل
الاولية وعموم الاشتراك لكل احد في هذه المحال الموقوفة والخانات والرباطات والمدرسة وعموم
الوقوف على حسب ما يقف اهلها فاذا فارق الساكن حجرة المدرسة تبقى معطلة فيجب اسكان طالب
العلم لانه حسب ما يقف اهلها لا ابقاء الحجرة مغلقة الباب معطلة وبقي وجه نفل بما يقل لذلك الى
صلاح الناظر كما يأتي **الثالث** لو فارق المكان لعذر ففي سقوط حقه او اولويته مع عوده تردد واشكال
عند الماتن هنا والتحرير والكفاية من ان الكون في المدرسة وبيوتها سبب الاحقاقه فاذا فارق زال
السبب فيزول المسبب ومن ان المفارقة لعذر لو كان مانعا لاستحقاقه لحصل الضرر المنفي اذ يفوت عن
غرضه ويفوت الاحقاق وفي ش لو فارق ساكن المدرسة والرباط ففيه اوجه زوال حقه
كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة وعدمه اذا طالت
لئلا يضر بالمستحقين وبقاؤه ان خرج لضرورة كطلب ما دينه مهمة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي
رحله وخادمه والاقرب تفويض ذلك الى ما يراه الناظر صلاحا انتهى واستشكله في ضه ولك بان
الناظر ليس له اخراج المستحق اقتراحا فالاولى فرع الاستحقاق وعدمه والاقرب وفاقا للجماعة كجامع المقاصد
ومجمع البرهان وضه ولك عدم سقوط حقه لو قصر زمان المفارقة وكان ذلك الغرض لا ينفك عن مثل عادة

او لا يخرج عادة عن كونه ساكنا كمن يخرج والمدرسة او النجف لطلب الكوفة او لزيارة الحسين عليه السلام
او الى اهله اياما فيعود بل هذا في الحقيقة ليس مفارقا حقيقيا بل الظاهر صدق القيام والسكنى مع
ان ذوال اسم القيام او السكنى مع محل شك فيستصحب خلافا للعبادة وكذا الصيمري بل الاكثر كما في
فيسقط حقه مع المفارقة بالعذر مطلقا ولو مع بقاء رحله لزوال ما يقتضي الاختصاص من مع بقاء
رحله اذ المدرسة كالمسجد على ما في الايضاح مثلا لم يوضع لوضع الرحل فيه بل لكون الحال فيه تابعا للكون
فيه فاذا زال المتبوع لم يبق اثر للتابع ولذلك يعم فلا يسقط حقه بالمفارقة للعذر مطلقا لما في احد
وجهي الاشكال سيما مع بقاء رحله لانه كما في الايضاح موضوع محوج للنزال وقيل انه حقيقة وضعفه
هو بجعله مسكنا وقيام الساكن فيه فاذا فارقه الساكن لا حق للرحل فيه اذ المدرسة وانما الحاجة
انما المقصود منها سكنى الطلاب والزوار واهل الفواضل لا جعلها محرزا لاموالهم ولذلك فالاقوى بقاء
حقه لو فارق لعذر اياما قليلة ولعل مراده ايضا ما اخترناه من صورة قصر زمان المفارقة بحيث
لم يخرج عن الاقامة ولا يعد الخروج بقدر هذا الزمان القصير موجبا للتعطيل في العادة واختار في
بطلان حقه ان ادى الى التعطيل والا لم يكن رحله باقيا والا فلا وحسن لكن الساقي اي المستوفي لم يجد
عدم بقاء رحله مشكل اذ لا يصدق السكنى مما هو لا رحل له بالمفارقة مع العذر مع قصر زمان
المفارقة فتدبر **قوله** الطرف الرابع في المعادن الظاهرة وهي التي لا تفتقر الى اظهار كالملح والنفط والقار
لا تملك بالاحياء كما تحقق فيها الحجر قد مر في باب الصلوة تفسير المعدن وانه ما كانت اصله من الارض
ويستخرج منه لكن يشتمل على خصوصية اخرجته عن اسم الارض وعظم الانتفاع وهي ظاهرة وباطنة فالثاني
المعادن الظاهرة ما يبدو جوهرها من غير عمل وانما العمل لتحصيله وان سهل في بعض ويتعب في اخرى كالنفط
والجاد الحمر والبرمة ومثله ما في الحجارة والمرداسنج والقار والموميا والكحل والياقوت وطين الغسل وما
اشبهها كما في شرح وغيره وهذه لا تملك بالاحياء ولا يختص بالحجر كما هنا وفي كره والمهذب والسرائر وكره والتحرير
وكذا عد وشرحا اللمعه ومك وحته ومجمع البرهان والكفاية قال في السرائر واما الظاهرة فهي الملح والقير
والنفط والموميا والكبريت والملح وما اشبه ذلك فهذا لا يملك بالاحياء ولا يصير احد اولى به بالتحجير
من غيره وليس للسلطان ان يقطعه بل الناس كلهم فيه سواء ياخذون منه قدر حاجتهم بل يجب عندنا
فيه الخمس بعد المؤنة ولا خلاف في ان ذلك لا يملك وليس للسلطان ان يقطع مشارع الماء لغيره بلا خلاف
وكذا المعادن الظاهرة فاذا ثبت انها لا تملك فمن سبق اليها اخذ قدر حاجته منها وان سبق
اليها اثنان اقرع بينهما الامام انتهى وصريحه كما ترى عدم الخلاف في انها لا تملك كما هو ايضا صريح الايضاح

دعوى

وعن ظ ده هو محفه اجمع مع ان احياءها عبارة عن اظهارها بالعمل والفرض انها ظاهرة ولذا قال
ان احياءها لا يتصور فكذا التحجير لانه شروع في الاحياء الممتنع هنا وربما احتمل فقوله لا تملك بالاحياء
على انها لا تملك المعادن باحياء الارض التي هي فيها دفعا للتوهم ان تملكها مستقل ثم لتملك ما دونه
فيما اذا كانت ظاهرة غير مستورة بنحو تراب يسير قبل احيائها واما اذا كانت مستورة بنحو ذلك قبل
احيائها فيحكم بانه يملكها باحيائها تبعا كما يأتي وبالجملة الحجة على ان المعادن الظاهرة
للناس كلهم شرع سواء ولا يملك ولا يحجر بعد ما مر من عدم الخلاف عموم انه خلق لكم ما في الارض
الكل الى الكل اما لاستحقاق او الملك ومقتضاه اشتراك الكل كما ان الاصل في المباحات الا
الاشتراك بمعنى استحقاق الكل اخذها مطلقا الا فيما ثبت الاختصاص ولم يثبت في المفروض **قوله**
وفي جواز اقطاع السلطان المعادن والمياه تردد وكذا في اختصاص المقطع بها والاقرب انه ليس
للامام اقطاعها ولا يختص بها المقطع ايضا وفاقا للمهذب والسرائر في عبارته المتقدمة الموهمة
ايضا كما لا يخفى والتحرير والوسيلة وكذا التحرير والايضاح وشرح اللمعة وجامع المقاصد والصيمري
عادا بل ايضا الى المشهور لما مر من الادلة على ان الناس فيها شرع سواء كما صرح به ايضا من عبارة
السرائر وسائر الكتب بل المتأخرين كما في شرح مع عيا باجماعهم والاكثر او المشهور كما في لك والكفاية
وتبع خلافا للدرة فالمحكي فيها عن الشهيد في بعض الحواشي تبعا للمحكي عن الشيخ في ط والديلمي من اختصاصها
بالامام فيجوز له الاقطاع كما في سائر املاكه وخصائصه مع عموم ولايته وتصرفه واناطة المصلحة
برايه والمروي عن تفسير علي بن ابرهيم عن اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام عن الانفال
فقال هي القرى التي قد خربت الى ان قال والمعادن منها وخصوص ما روي ان حبان المازني قال
استقطعت رسول الله صلى الله عليه وآله معدنا من الملح بمأرب فاقطعنيه فقلت يا رسول
الله صلى الله عليه وآله انه بمنزلة الماء العد يعني انها لا تنقطع ولا تحتاج الى عمل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله فلا
اذن وهي مع ضعفها كالاولى سندا ومعارضة لما مر محمولة للقول بمتضمنة كما في لك التغرير انه
المخالف لاصول اصحابنا في الحكم بسبب خلاف النظر في المعدن نظرا لما روى عنه لو بلغني هذا لا
الابيات قبل قتله ما قتلته يعني النضر بن الحارث لما بلغه ابيات اخته ترثيه بها فقال
لك ذلك يجاب عنها واحدا قوله لا منع لهذا النهي من تغير الرأي اذ المعصوم مع النبي صلى الله عليه وآله والامام ع وان
كان لهم الاعتماد على العلم بما شاء الله لكن قد يخفى عليهم بعض الموضوعات والاصل ايضا عدم علمهم الا
فيما ثبت كما تزوج النبي صلى الله عليه وآله امرأة فلما حضرت وجد في ظهرها كشحا فاخرجها وكثيرا ما لم يكن مطلعا على

فيجيء مع بذل وبحثه وهذا من الواضحات لمن تتبع الاخبار فما يمكن علم الاطلاع على كيفية ما اقطعه على المادي
فيمقتضاه عمل وبعد الاطلاع يتغير كما ان الماء ما لم يحكم يعلم نجاسته يحكم بطهارته وبعد الاطلاع يحكم
بنجاسته فتدبر **قوله** ومن سبق اليها فله اخذ حاجته خاصة كما هو ظاهر العبارة والسرائر وكذا اللمعة
والمعالم وتبع وصريح الايضاح وعن ابن كرم اكره الى اكثر اصحابنا فقال ولم يبين لنا حاجة يومه او سنته والاول
الرجوع في ذلك الى العرف فيأخذ ما يقتضيه العادة لامثاله ولو اراد الزيادة على ما يقتضيه حق السبق
فالاقرب ان له ذلك دفعا للحاجة مطلقا بعموم ولقوله صلى الله عليه وآله من سبق الى ما لا يسبق اليه مسلم فهو احق
ثم احتمل المنع متمسكا بان عكوفه عليه يفيد ادوانه في الجملة كالتحجير المانع للغير وادعا بينه وبين
مقاعد الاسواق بشدة الحاجة الى نفس المعادن بخلاف مقاعد الاسواق قولا مرادا بعض وقد
بغيته وامكن اراده ثم اخذ ما شاء وما طلبه لانه بغيته وحاجته البتة فيتحصر المخالف في الايضاح
وهو شاذ مع انه محجوج عليه بما مر في كره من الرواية المنجبرة بفتوى المشهور كما ذكره والتحرير وحسبه
وذلك وجامع المقاصد والكفاية وغيرها **قوله** ولو تسابق اثنان فالسابق اولى فيقدم اجماعا كما
في الايضاح ويرجع الآخر فيقال قضيا وطرحه فلو قهر الآخر على السابق واخذ من المكان الذي باخذ
منه السابق اثم اجماعا وهل يملك وجهان احدهما العدم نظرا الى ان التحجير كما في مجمع البرهان وهذا
انما يمشي فيما اذا لم يف بحاجتهما واما لو زاد عن طلبهما كما لو سبق على القرات من مكان ضيق لا
لا يسع الا واحدا فيغلب عليه الآخر فلا اشكال في تملكه الا اذا تغلب باخذ ما جازه السابق
في يده فلا يملك **قوله** ولو توافيا وامكن ان يأخذ كل منهما بغيته فلا بحث والا اقرع بينهما مع التعاسر
وقيل يقسم وهو حسن اذ جاءا معا وامكن اخذ كل منهما بغيته فيجمع بينهما باخذ كل منهما بغيته
دان الشرع لطالبيهما او زاد عن حاجتهما ولم يمكن احدهما دفعة لضيق المكان وجبت القرعة وان
امكنت القسمة وترجيح تقديم من اخرجته القرعة في اخذ حاجته كما لو ازدحما على الفرات العظيم وشرعت
فيقضي للشرع لا واحدا وان لم يف بحاجتهما فان امكنت قسمة الحاصل وجبت لتساويهما في سبب
الاستحقاق وامكان الجمع بينهما فيه بالقسمة والا فالقرعة لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك
واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فيعين بالقرعة فمن اخرجته اخذ الجميع هذا هو مقتضى القاعدة وان
كانت عبارات الاصحاب في فتاويهم مختلفة ففي عد فان تسابق اثنان اقرع مع تعذر الجمع ويحتمل القسمة
وتقديم الاحوج انتهى وفي شرح اللمعتان تعذرت القسمة اقرع وفي ط وك والسرائر ان تسابق اثنان
اقرع بينهما الامام ثم يجب تقييده بما اذا لم يمكن الجمع بينهما للاخذ في زمان واحد من مكان واحد فيقرع وفي

وفي الايضاح

وفي الايضاح قوي القسمة وحسنه ايضا المقتدى وحكاه كره عن بعض علمائنا قال انه قال الحاكم
ينصب من يقسم بينهما ولم يعرف القائل نعم احد وجوه الشافعية كما ان تقديم الاحوج الوجه الثالث
للشافعية قالوا ان الامام يجتهد ويقدم من يراه احوج واحق لسبب الاستحقاق هو الحاجة
ومتى كان سببه اقوى استحق التقديم وضعفه ظاهر فان الناس فيه شرع سواء وحق جميعهم متعلق
وعلى وعند الازدحام بمنزلة المتسابقين غير سائر الناس في الاولوية للسبق ولا اثر للاحوجية لان
حكم عد في المتسابقين الى ماء العين والبئر بالقرعة من غير تعرض لاحتمال القسمة وتقديم الاحوج
مع ان الحاجة هناك لو كان الخوف على النفس محترمة تقدم قطعا فتدبر **قوله** ومن فقهائنا من خص
من يخص المعادن بالامام فهي عنده من الانفال وعلى هذا لا يملك منها ما ظهر منها ولا ما بطن ولو
صح تملكها بالاحياء لزم من قوله اشتراط اذن الامام وكل ذلك لم يثبت القائل باختصاص
المعادن ظاهرة وباطنة بالامام المفيد في المقنعة والديلمي في المراسم وعزاه الكفاية الى الشيخين والى
والكليني في الكافي وشيخه علي بن ابرهيم وعبارة تشعر ظاهرا به عنه نعم مرت رواية علي بن ابراهيم في
في تفسيره عن اسحق بن عمار المتضمنة بان المعادن من الانفال ولعله مستندهم لكن لا يصلح للمعارضة
لمعارضة ما مر من الادلة الدالة على ان الناس كلهم فيها شرع سواء وفي التحرير المعادن التي
في ملكه له وغيرها للمسلمين وجعله هنا في باب الخمس وحكاه الايضاح عن السرائر وهو عبارة ا
السرائر الموافقة للمشهور وكذا تلازم ايضا بين كون الملك له كرؤوس الجبال وبطون الاودية وكون
ما فيها من المعادن ايضا للامام عليه السلام مع دليل صالح وهو مفقود بل عرفت الادلة على ان
الناس كلهم فيها سواء كما في شرح المفاتيح وفي لك وغيره نسبه الى المشهور وعلى قول المعتمد والمراسم المعادن
الظاهرة التي لا يتوقف على الاحياء يحوز في زمان الغيبة اخذها كالانفال وما يتوقف على الا
الاحياء فلا اشكال في اشتراط الاذن في تملكه حال حضوره وفي حال غيبته ايضا فمقتضى الا
هكذا اذ التصرف والتملك لملك الغير موقوف على اذنه وهو مفقود والموجود انما هو الاذن
في الاخذ واليه اشار الماتن بقوله لزم من قوله اشتراط اذن الامام مع احتمال ملكه حال الغيبة
بالاحياء كاحياء الارض وان كان للامام رفع يده بعد ظهوره لانه من توابع الارض فله حكمها **قوله**
ولو كان الى جانب المملحة ارض موات اذا حفر فيها بئر وسيق اليها الماء صار ملحا صح وملكها بالاحياء
ويختص بها المحجر ولو اقطعها الامام صح اذا كانت بقرب المملحة ارض موات لو حفرت وسيق اليها الماء صار
ملحا فليست من المعادن الظاهرة اذ المقصود فيها لا يظهر الا بالعمل فلها حكم ارض الموات فتحياها

وحفرها وساق اليها الماء فظهر الملح ملكها كان لو احيى مواتا وللامام اقطاعها امينة كما يقطع ارض الموات بلا خلاف فيه كما في لك وهو الظاهر حيث ذكر الحكم في عبارة الجماعة الكثيرة من غير اشارة الى الخلاف كما في ط والمهذب والعبادة وكره والتحرير ود وعد وجامع المقاصد والكفاية وغيرها انتهى قوله والمعادن الباطنة التي لا تظهر الا بالعمل كمعادن الذهب والفضة والنحاس فهي تملك بالاحياء اقول اطبقت عباراتهم على ان المعادن الباطنة ما لا يظهر جوهرها الا بالعمل والمؤنة كالذهب والفضة والفيروزج والياقوت والرصاص والنحاس والحديد كما في لك ومر سابقا من شرح غيره عد الياقوت من المعادن الظاهرة وحيث عرفت الحد بين فيدار مدار هما بعد امكان صيرورة معدن واحد من الظاهرة في بعض الاحيان ومن الباطنة في اخرى فان هذه الجواهر قد تكون موجودة في ظاهر الارض من غير توقف الشروع فيها على حفر شيء من الارض خارج عنها واخرى موجودة في باطنها والاول في حكم المعادن الظاهرة في ملك بالحيازة وكذا لو ظهر بعض الجواهر المعدودة لغة وشرعا من المعادن الباطنة كقطعة ذهب او فيروزج او فيروزج بالسيل ونحوه فانه يلحق بالظاهرة فان حكم المعادن الظاهرة يجري في ثلثة اقسام المعادن الظاهرة المتقدمة وما هو المشهود منها بنحو تراب يسير اذ كشف التراب عنها لا يعد احياء ولا عملا فلا يقال بذلك وما هو من المعادن الباطنة لغة وشرعا لكن ظهر على وجه الارض بلا احتياج الى عمل كقطعة ذهب وفيروزج بالسيل فهذه الثلث لا يقبل الاحياء ولا علاقة لها بل من سبق اليها اخذ بغيته كما في حيازة سائر المباحات واما الموجودة في باطن الارض والمحتاج في ظهورها الى عمل ومؤنة فيملك بالاحياء وهو الحفر والعمل فيه بقصد التملك الى ان يبلغ نيله وفاقا لط والمهذب والسرائر والعبادة وكره والتحرير وعد ود والتلخيص وشرح اللمعة وجامع المقاصد ولك والروضة ومجمع البرهان وغيرها من غير خلاف وفي السرائر هل يملك المعادن الباطنة بالاحياء قيل فيه قولان احدهما انه يملك وهو مذهبنا والثاني لا يملك وهو مذهب مخالفينا اذا احيى ارضا من الموات فظهر فيها معدن ملكها بالاحياء وملك المعدن الذي ظهر فيها بلا خلاف لان المعدن مخلوق خلقة الارض فهو جزء من اجزائها انتهى وظاهره كما ترى اجماعنا على ملكه بالاحياء مطلقا كما عن ط والمهذب وكره وهذه الاجماعات حجة مستقلة فلا اشكال في المسألة بلا خلاف اتفقنا الا ما يومي اليه الكفاية حيث عزاه الى المشهور ولعل نظره الى من قال ان المعادن ملك للامام كما مر ولا يخفى ان الفريقين متفقان على ملكه بالاحياء ان كان القائل بانه للامام يقول بتوقفه على اذن الامام حال حضوره ثم لا طائل تحته نظرا الى ان احياء الموات ثم الى انما هو من المخالفين كما عرفت من

السرائر ونقل انه للشافعي فقال المعادن لا يملك وضعفه ظاهر قوله ويجوز اقطاعها قبل ان يملك للنبي والامام اذ هذا النوع من المعادن في معنى الموات ولعموم ولايته ولا خلاف في ذلك الا في كره عن الشافعي فلا يقطعه الا بقدر ما يتمكن المقطع من العمل عليه والاخذ منه معللا بان الزائد عليه تضيق على الناس قال وقال علماؤنا للامام ان يقطعه الابل مع انه قال في التحرير ولا ينبغي ان يقطع الامام الا بقدر المقطع على عمله لئلا يضيق على الناس من غير فائدة انتهى وهذا سهل اذ الامام لا يفعل الا مصلحة فيه قوله وحقيقة احيائها ان تبلغ نيلها كما في الكتب المتقدمة بلا خلاف في ذلك قوله فلو حجرها وهو ان يعمل فيها عملا لا يبلغ به نيلها كان احق بها ولم يملكها ولو اهمل اجبر على اتمام العمل او رفع يده عنها ولو ذكر عذرا انظره بقدر زواله ثم الزمه احد الامرين ويدل على ذلك كله صريح ط والمهذب وكره والتحرير وعد وجامع المقاصد ولك وغيرها من غير خلاف في الجميع وفي انه اذا لم يبلغ النيل يكون تحجيرا لا احياء الا ما في السرائر في باب التحجير ان هذا عندنا الى الف واما عندنا فلا فرق بين التحجير والاحياء وضعفه ظاهر وحيث تحجر يكون احق به وعن افقه على قدر الحاجة في العمل كما في التحرير ونص عليه الجماعة منهم كره وقالوا فيمن حفر ابارا في الموات بقصد التملك اذا وصل الى الماء ملكه والا فلا وحالها الشيخ لحفرها توجد المطلوب الا في بعض جهاتها انه لم يقتصر الملك على محل الماء بل كما يملك ماحوله مما يليق بحريمه وهو قدر ما يقف فيه الاعوان والدواب ومن جاوز ذلك وحفر وان وصل الى العرق وفي شرح وجه والكفاية يملك معدنا ملك حريمه وهو منتهى عروقه ويطرح ترابه وطريقه وفي جامع المقاصد منتهى عروقه عرفا اذا لم يكن بعيدا او وضوح عدم ملكه جميع طالب كثيرا احياها بعض اطرافه فلذا ثم ان التحجير انما يكون مانعا للغير من العمل ان لم يهمل والا سقط حقه بل يجبر الامام بين الاكمال ورفع يده عنه وان طلب الامهال لاجله بما يراه ثم الزمه احد الامرين وان اعتذر بالاعسار فطلب الامهال الى اليسار ففي اجابته وجهان احدهما العدم لا ستلزام الامهال من جهة فقد الامد التطويل المفضي الى التعطيل وهو حسن حيث كان عذر موطنون الانتهاء الا ظن الانجاز الى العطلة وعدمه فتدبر قوله فرع لو احيى ارضا فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها لانها من اجزائها المراد بالمعدن الظاهر هنا ما ظهر باحياء الارض بعد ما كان مستورا بنحو تراب يسير سواء كان من المعادن الباطنة لغة وشرعا او من المعادن الظاهرة الشرعية الباطنة لغة بنحو كونها مستورا بتراب يسير فيملك هذا المعدن الذي ظهر بعد احياء الارض الميتة كما هنا وفي ط والسرائر والمهذب وكره والتحرير وعد ود وشرح وجامع المقاصد ولك وغيرها بلا خلاف على الظاهر المصرح به في ط والسرائر فيما

بل الظاهر هنا نفي الخلاف بين المسلمين وهو حجة كعموم من احيى ارضا فهي له مضافا الى ما علل به وكونه جزءا ومخلوقا فيها وفي الاحتجاج به نظر اذ مجرد الجزئية لا يوجب التبعية فان المعدن الظاهر المنكشف قبل الاحياء ايضا جزء ومع ذلك لا يتبعه ولا يملكه بالاحياء سواء كان المعادن الظاهرة المصطلحة او الباطنة وفي عد لو احيى ارضا ميتة فظهر فيها معدن ملكه تبعا لها ظاهرا او باطنا بخلاف ما لو كان ظاهرا قبل احيائها وفي التحرير المعادن الظاهرة لا يملك بالاحياء فلا يختص احد بالاحياء حولها ولا بالتحويط حولها ولا بالتحجير بل هي مباحة كالمياه الجارية فمن سبق الى موضع منه لم يزعج فيه وطرحا الى ان قال والمعادن الباطنة تملك بالاحياء الى ان قال ولو كانت ظاهرة كان حكمها حكم المعادن الظاهرة وانما يملك ويحيى اذا كانت باطنة لا يظهر الا بالعمل انتهى ثم ان صريح الجماعة منهم لك كاطلاق الباقين يقتضي عدم الفرق بين علمه به قبل احيائها وعدمه وكذا لو اشترى ارضا فيها معدن فانه له دون البائع في الكتب المتقدمة بخلاف الواحي ايضا فوجد فيها كنز فانه لا يملكه باحياء الارض كالمعدن الظاهر فانه موضع فيها لا يتوقف على الاحياء لكن ان كان ركازا من دفن الجاهلية لا اثر للاسلام عليه جاز تملكه كما يملك المعادن الظاهرة بالحيازة بعد اخراج خمسه والا ما كان من دفن الاسلام كان لقطة فروع الاول اذا ملك معدنا فعمل غيره بلا اذنه كان ما حصل للمالك ولا شيء للغاصب ولو اذن واباح كان الخارج ايضا ملكا للمالك المعدن فله الرجوع الى العامل لاخذه ما دامت العين باقية الثاني لو قال اعمل ولك نصف الخارج مثلا بطل لجهالة العمل والجعالة وما لها جهالة ما افترق عن التسليم لعدم معلومية حد الحفر ولا الخارج واما لو قال من اخرج كذا فله نصفه جاز لانه كقوله من رد عبدي فله نصفه الثالث لو قال اعمل فما اخرجت فلنفسك فصريح ط البطلان لبطلان هبة المجهول فكل ما يخرجه يكون ملكا لصاحب المعدن الا ان يجدد هبته بعد الاخراج وله اجرة للعامل لانه عمل لنفسه وعلى انه مالكه وهو خيرة التحرير وكره فادعا بينه وبين القراض الفاسد بان العامل فيه عمل للمالك لا لنفسه وحيث لم يسلم له المشروط رد الى اجرة المثل غ تبين وقرب الحاله العامل بالحكم وفيه اشعار الى وجوب الاجرة لوقوع عمله واقعا للمالك وهو غير متعين كما مر قوله واما الماء فمن حفر بئرا في ملكه او مباح ليملكها فقد اختص بها كالمحجر فالماء في كره والتحرير الى ثلثة المحرز وماء الانهار وماء الابار ثم قسم الاخيرين الى اقسام والاصل في الماء الاباحة ونشر عنه الناس فيها اجماعا عقلا ونصا عاميا وخاصيا كالنبوي الناس شركاء في ثلث النار والماء والكلأ والمروي في خبر محمد بن سنان عن ابي الحسن عم عن ماء الوادي فقال عم ان المسلمين شركاء في الماء والنار والكلأ سواء

والمراد انه ليس لمسلم ان يمنع اخاه المسلم ماء الوادي ولا كلأه البوادي ولا اقتباس النار ومنعه من الاشتعال من ناره او من مصباحه ويعرض له الملك بثلثة امور الاحراز اجماعا والاستنباط من بئر او عين والاجراء من نهر مباح على خلاف سيأتي في الاخيرين اما الابار فثلثة اقسام ما يحفر في ملك او في موات للتملك او لا للتملك اما الاول ففي السرائر ما يحفر في ملكه فانما هو نقل ملكه عن ملكه لانه ملك المحل قبل الحفر انتهى وظاهره انه يملكه وما فيه سواء قصد التملك ام لا فان ما يخرج من المملوك من الانماء مملوك كما يملك الثمرة الخارجة منه والظاهر عدم الخلاف في ذلك الا ان لك عقل عن العبارة ان ليملكها قيد للملك والمباح فيحتاج في الملك ايضا الى قصد التملك ثم استظهر العدم فقال وربما قيل بعدم ملكه وان كان اولى انتهى قول الظاهر ان القيد للاخير وهو الاول في المباحة والموات والخلاف الذي في الشيخ ايضا انما في بئر المستنبط من الاراضي الميتة وليس في عبارة الطائفة اشعار بوجود الخلاف في البئر المستنبط في الارض المملوكة فلعله غفلة نشأت من ملاحظة عبارة ط حيث قال كل ما نبع في ملكه من بئر او عين فقد اختلف فيه على وجهين احدهما انه مملوك والثاني ليس بمملوك وخذ معنى ذلك وقلنا ان الاقوى على مذهبنا انه مملوك لانه نماء ملكه ولا دليل على كونه مباحا ومن قال انه غير مملوك قال لا يجوز بيعه ولا شيء منه كيلا ولا وزنا واشار بما مضى الى قوله فيشكل ذلك بعد نقل القول بالملك وعلى الصحيح انتهى والظاهر ان الخلاف الذي اشار اليه انما هو من العامة كما ذكره الجماعة فلا خلاف في المسألة واما الثاني اي ما يحفر في المباح بقصد التملك فان لم يبلغ الماء يختص به ويكون تحجيرا كما هنا وفي ط والتحرير وعد وجامع المقاصد وغيرها فلو غلب عليه واحد عليها وتمم حفرها اثم بل لا يملك وان بلغ الماء ملكه كما هنا وفي ط والمهذب والوسيلة وعد وكره والتحرير ود وشرح اللمعة وجامع المقاصد ولك وغيره ومجمع البرهان بل المشهور كما في نهج بل مذهب الاصحاب كما في لك وط والكفاية مؤذنين باجماعهم كما هو الظاهر لعدم خلاف فيه الا ما يظهر من ط وف حيث قال اذا ملك البئر بالاحياء وخرج ماؤها فانه احق بمائها من غيره بقدر حاجته وحاجة ماشيته ويجب عليه بذله لسقي نوعه دليلنا ما رواه ابو هريرة ان النبي صلى الله عليه وآله قال من منع فضل الماء ليمنع به الكلأ منع الله فضل رحمته وابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلأ وجابر عن النبي صلى الله عليه وآله نهى عن بيع فضل الماء انتهى ويومي اليه ايضا تحديده

الماء اثاثاً فاثاً وليس جميعه موجوداً حتى يملك لكن مقتضاه عدم الفرق في المنع بين بيعه لسقي الزرع
وبين بيعه لسقي الحيوان ومن الغريب ان الشيخ ومن وافقه فرق فخص المنع بالثاني ثم جوزه
بخلاف الزرع لاطلاق ما ذكره من الاخبار العامة ويوافقها ايضا اخبار خاصة منها ما في كا المروي في
باب بيع الكلاء وقضى علي عليه السلام في اهل البوادي ان لا يمنعوا فضل ماء ولا يبيعوا فضل
الكلاء ومنها ما في يب في باب بيع الماء عن ابي بصير موثقا عن الصادق عليه السلام نهى
رسول الله صلى الله عليه واله عن النطاف والاربعاء قال والاربعاء ان تسنى مسناة فتحمل
الماء وتسقى به الارض ثم تستغني عنه قال فلا تبعه ولكن اعره جارك والنطاف ان يكون له
الشرب فيستغني عنه فيقول لا تبعه اعره جارك وفي الباب عن عبد الرحمن البصري موثقا
عن الصادق عليه السلام نهى رسول الله صلى الله عليه وآله عن المحاقلة الى ان قال والنطاف شرب الماء
الماء ليس لك اذا استغنيت عنه ان تبيعه جارك تدعه له والاربعاء المسناة تكون بين القوم
فيستغني عنها صاحبها قال يدعها لجاره ولا يبيعها اياه ومنها ما في كا في العشر في باب الفرد عن عقبة
عن الصادق عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله بين اهل المدينة في مشارب النخل انه لا يمنع نفع
الشيء وقضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء وقال لا ضرر ولا ضرار
وهذه الاخبار معارضة باخبار اخر مجوزة للبيع كالمروي في كا في باب بيع الماء في الصحيح عن
عن سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الشرب مع قوم في قناة فيها شركاء
فيستغني بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء باعه بكيل حنطة
ونحوه فيه باب بيع الكلاء عن سعيد بن يسار عن الصادق عليه السلام والجزء في باب بيع الماء
في الصحيح عن فضالة عن عبد الله الكاهلي سال رجل الصادق عليه السلام وانا عنده عن قناة بين قوم لكل
رجل منهم شرب معلوم فاستغنى رجل منهم عن شربه ايبيعه بحنطة او شعير قال يبيعه بما شاء
هذا مما ليس فيه شيء ونحوه المروي عن القرب عن عبد الله بن الحسن العلوي عن جده علي بن جعفر
عن اخيه موسى عليه السلام الى غير ذلك والاخبار المعتضدة بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع بل الاجماع
حقيقة بين من تاخر بل بين من تقدم الا من في نحو ط والغنية وعن الاسكافي في ذهب
مهجور ومتروك موافق لاحد قولي الشافعي والظاهر اتفاق من عدا الثلاثة على ذلك حتى قيل انه استقرت
عليه الطريقة والسيرة والمسلمين في الاعصار والامصار وهو ايضا مقتضى امر العمومات المملكة

للمجي

للمجي اوضحنا احياها مع الالتفات الى ان ملك الارض ظاهر في ملك جميع ما فيها ومنها المياه في الآبار المحفورة
بقصد التملك مضافا الى خصوص ما عرفته ولا باس بحمل الاخبار المانعة على الكراهة او على المياه
من غير السبب المملك كمياه الانهار والعامة والعيون التي هي من الموات السابقة على احياء الارض
الارض الموات فان الناس فيها شرع حتى لو دخل في ملك شيء لم يملك الناس لم يملكوا الا بقصد
كما لو اجتمع ماء المطر في ملكهم فتوافقه فهو له وان اثم ان دخل بلا اذن مالك الارض ولو وجد ماء
المطر في املاك واشتبه تفرق بالسوية على احياء ارضه فيحكم بملكه عملا باليد وان تغاير ضم الاصل
قوله ولم يجز لغيره التخطي اليه ولو اخذ منه اعاده كما في ط وغيره بلا خلاف لقاعدة عدم جواز التصرف
في ملك الغير وحقه الا باذنه قوله ويجوز بيعه كيلا او وزنا ولا يجوز بيعه اجمع لتعذر تسليمه
لاختلاطه بما يستخلف كما هنا وفي ط والسرائر وكره والتحرير وعلل في الاخير كما في لك وغيرها
بما في السرائر قال لانه لا يمكن تسليمه لانه يتبع ويزيد كلما استقى منه شيء فلا يمكن تمييز المبيع من غيره
انتهى وصرح بتجويز بيع الماء المحصود كيلا ووزنا ومشاهدة فقال واما ماء البئر والعيون
فلا الا اذا اريد الدوام فالاقرب الصحة سواء كان منفردا او تابعا للارض واليه مال الكفاية
تمسكا بما رواه في الصحيح سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام والصحيح عن فضالة عن عبد الله
الكاهلي عن الصادق عليه السلام لكنهما معارضات بما مر من موثقتي ابي بصير وعبد الرحمن المانعين
المعتضدين بالشهرة الظاهرة والصريحة والمحكية المذكورة واجماعهم على اشتراط تعيين المبيع وبطلان
بيع المجهول فالاقرب المنع اقرب بل لا باس في عقد الصلح اذ دائرته اوسع من البيع ولا اجماع على
اشتراط التعيين فيه او بطلان عقده بالجهل المتعلق بالصلح بما يتعلق بمثل هذا الجهل
الذي لا يوجب الغرر ويتسامح فيه عرفا كالمماثل للمياه المتجددة النابعة المختلطة ويكون في حكم
المعلوم عرفا وعادة ثم ان في تقييدهم المنع ببيع الجميع ايماء الى جواز بيع البعض فلا بد ان يكون
هذا البعض مقدرا وزنا او كيلا او مساحة كطول اصبع في ذراع دفعا للغرر والجهالة ما افاد كره
ولو باع صاعا من ماء عين وجاز كبيع صاع من حنطة صبرة وان كان من ماء القناة فلا عندك
معللا بعدم الانضباط مع صحته ايضا كون صاع من ماء البئر فيما اشاع على صاع من صبرة ثم احتمل
المنع فيه ايضا لتجدد ماء البئر بالنبع فيكون كبيع صاع من صبرة يصب عليها صبرة اخرى قبل التسليم
والاحتمال ظاهر وان امكن منع البطلان بمثل هذه الجهالة المسامحة عرفا في المعاملات مع عدم الغرر
وعدم تفاوت الثمن بتجدد الاجزاء المتماثلة المتشابهة قوله ولا حفرها لا للتملك بل للانتفاع

فهو احق بمائها مدة مقامه عليها وقيل يجب عليه بذل الفاضل من مائه عن حاجته وكذا قيل في ماء
العين والنهر ولو قيل لا يجب كان حسنا هذا هو القسم الثالث من الآبار الذي وعدناك
سابقا والمراد انه لو حفرها في بعض المنازل لا بقصد تملكه سواء كان مع الخلو عن القصد او بقصد
انتفاع المارة او نفسه ما دام فيها لا يملكها بذلك لكن في الاخير هو احق بها ما دام نازلا عليها
ان لم يرحل كما هنا وفي ط والسرائر والتحرير وعد والتنقيح وس واللمعة وجامع المقاصد وغيرها
وذلك لانه لا ينقص عن التحجير بعد قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق من غيره ومن النبوي
العام المجبور من سبق الى ما لم يسبقه اليه مسلم فهو احق به وعمومه يشمل المفروض فاذا فارقه
زال حقه ولو عاد ساوى غيره ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القاعدة عدم
الملك والاولوية كالعابث وما حكاه الماتن عن القيل من وجوب بذل فاضل مائها عن
عن حاجته غير ابن الجنيد منهم الايضاح ولك وجامع المقاصد الى الشيخ وعلله لما اليه من
القول به بالاولوية والا فهو لم يصرح له في كره لو حفر البئر لم يقصد التملك ولا غيره فالاقرب
اختصاصه به لانه قصد بالحفر اخذ الماء فيكون احق به وههنا ليس له منع المحتاج من الفاضل
عنه لا في شرب الماشية ولا في الزرع وهذا يوافق ما عزوه الى الشيخ مع انه استوجه في مسالة
اعتبار قصد التملك في الاحياء التفصيل بين الافعال فان كان مما لا يفعل مثله عادة الا
للتملك كبناء الدار واتخاذ البستان فيملك به وان لم يوجد منه قصد التملك وان كان مما يفعله
المتملك وغير المتملك كحفر البئر في الموات وزرع قطعة من الموات اعتمادا على ماء السماء افتقر
تحقق الملك الى قصد التملك فان قصده افاد والا فاشكال منشاؤه اشتراط نية التملك
في المباحات وعدمه وان لم يكتف به للتملك كنشوء في موضع النزول وشقية التجارة فلا
يفيد الملك وان قصد وهذا كنصب الحبالة في طرق الصيد يفيد ملك الصيد واغلاق
الباب اذا دخل الصيد الدار بقصد التملك يفيد والا فالوجهان وتوحل الصيد في ارض
التي سقاها لا بقصد الصيد لا يفيد الملك وان نواه وقال في جامع المقاصد الى عدم اشتراط
النية في تملك المباحات تمسكا بالاصل وعموم مراجحي ودخالفته قوله مع عدم دليل على
تخصيصها باشتراط النية الا ما نبه عليه كره من ان الانسان لا يملك ما لم يتملك الا بالارث ثم نبه
الى ان الاستقراء الشرعيات يكشف عن عدم تملك الانسان قهرا الا ما ثبت في الارث وقبول الهدية في
في اشتراط نية التملك في احياء الموات لافادة الملك الاصل مع اختصاص ظواهر النصوص والادلة بصورة

للعمومات وفصلوا كلام بالتحجير الاولويات فيامة ما لا يد موضعه ولا يجوزه بحجر بالنسبة اليه م

وفيه

قصد التملك بل عدم انفكاك كثير من الشروط التي ذكروه للاحياء عن قصد التملك ولذا لم يذكره
الجماعة اتكالا على الوضوح والملازمة وان صرح جماعة اخرى باشتراطه بل الظاهر عدم
الخلاف في هذا الشرط كما صرح به بعض الاجلة وكيف كان فمستند القيل المذكور في العبارة
في العبارة اما عدم حصول الملك بهذا المستنبط وعمومات الاخبار الضعيفة المتقدمة
الناهية عن منع الماء وبيعه وشركة الناس فيها والاول مسلم لكن لا يفيد مدعاه اذا
التحجير كاف في منع الغير لحق الاسبقية بعموم من سبق فهو احق به والثاني اي الاخبار مع عدم
ظاهرها ومخالفتها الاجماع ضعيفة السند فاقدة الجابر بالنسبة الى المفروض المقام فتدبر
قوله فاذا فارق فمن يسبق اليها فهو احق بالانتفاع بها وان عاد الحافر اليها كان الاولوية بل
بل يساوى غيره فيقدم الاسبق مع نظر المعادة الظاهرة كما في ط والسرائر والعبارة وكره
والتحرير وعد وس وغيرها ووجهه ظاهر قوله واما مياه العيون والآبار والغيوث فالناس
فيها سواء ومن اغترف منها بآنية او اجاز في حوضه او مصنعه فقد ملكه المراد ان الناس
شرع سواء في ماء الغيوث والعيون والآبار في الارض المباحة واذا حفر عينا او بئرا او مصنعا
للتملك فانه يملك ما فيه وفي السرائر المياه المباح مثل ماء البحر والنهر الكبير كدجلة والفرات والنيل وجيحون
وسيحان فاما سيحان فنهر بلخ واما جيحون وقيل جيحان فذكر في كتاب الكوفة انه دجلة قال
الجوهري في الصحاح سيحان نهر بالشام وساحين نهر بالبصرة وسيحون نهر بالهند وجيحون نهر
بلخ وجيحان نهر بالشام فكل هذه مباح لكل احد ان يستعمل منه ما اراد واما المملوك فكل ماء
من الماء المباح في قربة او جرة او بركة او مصنع فهذا كله مملوك كسائر المائعات المملوكة مثل
الادهان والالبان وغيرها انتهى والملازمة كالعبارة في من اغترف منها انه يقتضي ملكه
بمجرد ذلك ملكه مطلقا وان لم ينو التملك بل وان نوى عدمه وعلى كون المحوز في الآنية او الحوض
او المصنع مملوكا لمحوزه اجماع العلماء والاجماع في كره ولك وغيرها مستفيضا وقال
الصيمري الاصل في الماء الاباحة بجميع الناس الى فعله ويملك بالاحراز في الاناء اجماعا واما
وبالاستنباط بئرا او عينا بقصد التملك يملك البئر والماء على المختار ثم نقل ما مر من خلاف ط
ورق والاسكافي واطلاق الاجماع المنقول المعتضد باطلاق الفتاوى ممكن كونها
حجة ان لم يصرف الى صورة قصد التملك المشترط في حيازة المباحات مطلقا كالحشيش وغيره
وعن بعض الشافعية عدم تملك الآخذ من المياه العامة وانما هو اولى به وهو ضعيف الا ان

فى ذلك بين المسلم وغيره ولا يجب عليه ايضا بذل الفاضل عن حاجته من هذا الماء المحوز بلا خلاف
كما فى ط وغيره وليس كالفاضل من ماء البئر والعين من محل خلاف تقدم قوله الاولى ان يقال النهر
المملوك من الماء المباح قال الشيخ ره لا يملكه الحافر كما اذا جرى السيل الى ارض مملوكة بل الحافر
اولى بمائه من غيره لان يده عليها هذا هو القسم الماء الذى اختلفوا فى تملكه وهو ما لو حفر نهرا
واوصله بالنهر المباح فدخل فيه الماء فلا خلاف على الظاهر المصرح به فى الكفاية وغيرها فى اولوية الحافر
بهذا الماء الداخل فيه وفى انه ليس لاحد مزاحمته فيه للسقى وغيره ولا فى ملكية نفس النهر وجواز
بيعه وترتيب اثار الملك عليه وانما الخلاف فى ملكيته للماء الذى دخل فى النهر والاقرب تملكه وفاقا للعلامة وكره وعد وكره والشيخ على ره فى حاشية العبارة ولكونه تبعا
فى الاخرين الى المشهور بين الاصحاب ره سيما بين المتاخرين بل الظاهر الاطباق من المحقق
الثانى ومن بعده للعموم الناشى من ترك الاستفصال فى الاخبار المتقدمة المجوزة لبيع شرب من
القناة كرواية اسمعيل بن الفضيل عن الصادق عليه السلام عن الكلاء اذا كان سحا يعمد الرجل
الى مائه فيسوقه الى الارض فيسقيه الحشيش وهو الذى حفر النهر وله الماء يزرع به ما شاء فقال
اذا كان الماء فليزرع به ما شاء وليتصرف بما احب فى نية وليبعه بما احب مع خبر الشهرة وصحيحة
سعيد الاعرج عن الصادق عليه السلام عن الرجل يكون له الشرب مع قوم فى قناة له فيها
شركاء فيستغنى بعضهم عن شربه ايبيع شربه قال نعم ان شاء باعه بورق وان شاء بكيل حنطة وخبر سعيد بن
يسار والكاهلى وغيرها من الخبر المتقدم كلها والتقريب ان القناة كثيرا ما يحفر ويخرج الماء من الوادى
او النهر العظيم بجذب منه كما هو كثير فى بلادنا بل قد يكون الماء الجارى من القناة بحيث يعلم انه
عين الماء الذى سرى من الوادى او النهر اليه فهذا الخبر ببيعه ويملكه مالك القناة فيعم
بملاحظة عموم ترك الاستفصال ويقيمه عدم القول بالفصل بين المطلوب عموما اى
فرق بين هذا الماء الذى يدخل من الوادى ويجرى تحت القناة الى ان يظهر على الارض
وبين الماء الذى يدخل من النهر الكبير الى النهر الصغير المحفور بل هما فى الحقيقة نهران
ماخوذان من النهر الكبير الى النهر الصغير المحفور غاية الامر احدهما مكشوف والاخر ولقناة
نهر مكشوف بعضه ومستور بعض اخر منه واحتج ايضا بان الحافر الحاذم الة للتحصيل كالنصب
كالشبكة لانه حفره بقصد قبضه للغرض الاخر فلا ينافى قولهم بعدم تملك ماء المطر السيل
الداخل فى ملك الانسان ويا امر كما يملك ماء البئر المحفورة كذا هنا لاشتراكهما فى المقتضى والكلفة

علية

علية كالاخراج المعدن والتصاحد المال الكثير وقبضه لا يمكن الا باجراءه فى النهر المحفور فهذا القسم من الحوز
والقبض واى فرق بين الماء المحرز فى الانية المملوكة اجماعا والمحرز فى النهر فتدبر وهذه الوجوه بعضها
بعد التعمق والاعتضاد بالشهرة العظيمة حجة اخرى مستقلة خلافا للشيخ ره فى ط قال اولويته دون
الملك لانه مباح دخل فى ملكه فيستصحب عدم ملكه واعاه اولى به ا ذ يدله عليه كما اذا اجتمع السيل
فى ارض مملوكة وهو مع احتمال المناقشة شاذ لا موافق له بل قيل بعدم الخلاف فى التملك هنا
الا من ط وما عن الاسكافى من ان حافر النهر انما يملك ما اذا عمل له ما يصلح له لسد ونحوه
المباح فكانه جعل الحيازة سببية الملك وهى من فعل المكلف فلا بد ان يكون مقدوره عليها كما
يقدر على تركها وانما يتحقق بذلك وضعفه ظاهر مع شذوذه وعدم موافق له بالمرة فتدبر قوله
فاذا كان فيه جماعة فان وسعهم وتراضوا فيه فلا بحث وان تعاسروا قسم بينهم على الضياع
ولو قيل على قدر انصبائهم من النهر كان حسنا هذا فرع من الشيخ ره فى ط على ما اختاره ما لو كان
الحافر للنهر المملوك جماعة فان وسع الشركاء فلا بحث وكذا اذا كان لا يكفى لكن تراضوا على السقى
باى حال حكذا لو تراضوا بقسمته بالمهاياة يصح لان الماء لهم فلهم ان يتفقوا على قسمته بما شاؤا
من ايام او ساعات او اقل وانما يحصل الضبط وعدم التفاوت الفاحش بل يصح مع الكثير لصحة الاتفاق
اذا الماء على التراضى لكن لا يلزم لانها ليست معاوضة حقيقية فيجوز لاحدهم الرجوع قبل استيفاء
الاخر واذا رجع بعد ما استوفى تمام نوبته او بعضها ضمن الاخر وان لم يتفقوا على شئ من ذلك بعد تمام
لبيع سعيهم دفعة واحدة يقسم عليهم على قدر ارضهم لا على قدر عملهم ولا نفقاتهم النهر عشر كما
الانتفاع به ولو انه لاجل الملك فيكون الحق تابعا لمقدار فلو كان لبعض مائة جريب على الارض
وللاخر الف جريب جعل للاول جزء من احد عشر جزءا وللباقين عشر اجزاء ولا يخفى ان الاصل
والفرع والاقوى ما عليه المشهور من انه يملك الماء على نسبة العمل اذ الاحياء تابع له لا الارض
قال فى ط وان لم يفعلوا ذلك اى المهاياة ونحوها واختلفوا نصب الحاكم فى موضع القسمة خشبة مستوية
الطرفين بقدر حقوقهم فان كان لاهل ساقية مائة جريب وللاخر الف جريب كانت الحفرة
احد عشر حفرة منها وشحفرة منها الساقية من له مائة جريب والباقى للباقى وذلك فى قسمة
الماء العادلة انتهى وفى الخبر ان نشاحوا قسمه الحاكم على قدر حقوقهم فيه فيوضع خشبة صلبة او
حجر مستوى الطرفين والوسط فيوضع على موضع مستو من الارض فى مصدم الماء فيه ثقب متساوية
فى السعة على قدر حقوقهم تخرج من كل ثقب الى ساقية مفردة لكل واحد فاذا حصل الماء فى ساقيته

الفرد به فان اختلفت الحقوق بان يكون لاحدهم نصفه وللاخر الثلثة وللثالث سدسه
جعل فيه ستة ثقوب لصاحب النصف ثلثة بصيب فى ساقيته ولصاحب الثلث والصاحب
السدس واحد الى اخره قال واعتبنا والعلامة فى الخشبة ليلا يناثر عن مرور الماء بمرور الايام فيتفاوت
الثقب وفى ط اقتصر على استواء ظهر الخشبة وفى الخبر وبحث اعتبار كونها على موضع مستو حذرا
عن التفاوت فى خروج الماء بان يخرج من بعضها قليلا ومن الاخر كثيرا والاولى الاكتفاء
باستواء الماء بالنسبة الى الثقوب وغير الماء لها بحيث يخرج من مجموع الثقوب وفى عد
الثقب بالحسبة الصلبة ذات ثقب متساوية والامر سهل فتدبر ثم ان هذا الحافر انما يملك الماء
الذى فى النهر واما يفيض منه فى ملكه واما اذا فاض كما يحيث طغى وجرى الى ملك الغير فلا يملكه صاحب النهر
ولا الغير الذى فاض الى ملكه بل هو نظير الطائر يعشش فى ملك انسان ولا يملكه اذا الانسان لا يملك
الم يملك الا فى موضع الدليل الخاص قوله اذا استحدث جماعة نهرا فالحفر بصرف او بلى ويد فاذا
وصلوا منزع الماء ملكوه وكان بينهم على قدر النفقة على عمله لا خلاف على الظاهر المصرح به فى الك
وغيره فى ملكية النهر بالحفر اذا بلغ حد الاحياء المتحقق بوصوله الى مشرع الماء بحيث يكون جريانه
منه ليس بموكول جريه ام لا اذ المعتبر فى الاحياء التهيئة للانتفاع فان كان الحافر متعددا اشتركوا
على قدر عملهم ونفقتهم لانه انما يملك بالعمارة والعمارة بالنفقة هذا اذا كان العمل على نسبة النفقة
بان اشتركوا فى جميع الحفر بحيث يكون كل جزء من الحفر لهم واجرته عليهم فيكون اشتراكهم على نسبة الخرج
كما فى غد وكذا اذا اختص كل منهم بحفر بعض وكان الخرج للجميع مطابقا للعمل ولم يكن سعر العمل لبعضهم
ازيد من سعر عمل البعض الاخر اذ نسبة العمل والخرج متساوية فى الجميع وان تفاوت السعر فا
فالاشتراك على نسبة العمل اذ خرج احدهم لو كان الربع وعمله فى الحفر الخمس لزيادة السعر ونحوه
لم يكن له فى سبب الاحياء الا الخمس فلا يجوز ان يعطى الربع وهذا معنى قوله فى التنقيح ولو كانوا تحت
ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون تابعا للعمل انتهى وينبغى تقييد عبارة
الكتاب كان بينهم على قدر النفقة على عمله بما اذا تساوى العمل والخرج والا فالعبرة بالعمل
وصرح بعض بانه لو حفر بعضهم شيئا واخر بعضا اخر ملك كل واحد بقدر عمله لا اجرته اذا
لم يكن لصعوبة الارض بل التفاوت سعر الاجرة وغيره اشارة الى انه لو كان لصعوبة الارض
ملك بقدر الاجرة اذ قد يكون بعض مواضع النهر يحفره صعبا وان كان عمله مجموع النهر فلو لم
ا بعنى الخرج لزم الفرد فتدبر فرع صرح عد والتحرير ومس بانه اذا احتاج النهر المملوك الى كرى او سد

يتق فيه

يتق فيه او اصلاح حائط او شئ منه فعلى اربابه بحسب ملكهم فيه فيشترك الجميع الا انفاق
الى ان يصلوا الى الاول ثم لا شئ على الاول ويشترك الباقون الى ان يصلوا الى الثانى ثم يشترك
من بعده كذلك الى اخره كلما انتهى العمل من اوله الى موضع واحد لم يكن عليه فيما بعده شئ لان
الاول انما ينتفع فى موضع السقى بما حد الواصل اليه ويحسب بانه بما بعده ولو فضل عن جميعهم ما
يحتاج الى صرف فنفقته على الجميع انتهى الاحتمال قوى فى صورة الحصاد يرفع منه الفاضل من
الماء عن الحمل الاول بالعمل والكرى فيما تحته الى الثانى بما بعده والا مكول الا ولا ان يقطع الماء بعد
شربهم بمره حسب حاجته فتدبر قوله الثالثة اذا لم يف النهر المباح او سيل الوادى لسقى
ما عليه دفعة بدئ بالاول وهو الذى يلى فوهته فاطلق اليه الزرع الى الشراك وللنخل الى القدم
وللنخل الى الساق ثم يرسل الى من دونه ولا يجب ارساله قبل ذلك ولو ادى الى تلف الاخر اذا
اجتمعت املاك متعددة على ماء واحد فان كان الماء ملكا لهم فقد عرفت تقسيمهم على قدر
انصبائهم فيه اما بقسمة نفس الماء او بالمهاياة وان كان مباحا كالنهر الصغير المباح الذى
ازدحم الناس فيه وتشاحوا فيه او سيلا وتشاجر ملاك الاراضى الشاد به يبدء بالاول من الا
ك وهو الذى يلى فوهته اى النهر بضم الفاء وتشديد الواو كفرته اى فمه واوله فيسقى اد
فاذا فرغ ارسله الى الذى يلى ملكه ثم الى الثالث فهكذا وهذا الحكم اجماع فى الجملة وان اختلفت
عباراتهم فى التادية فجمع كالعبارة وجهة التعبير بالاول بل غير جملة منها التفسير بما فى العبارة
اى الذى يلى فوهته منهم كره والتحرير والتلخيص وغيرهم وجمع منهم بتقديم الاقرب الى الوادى
او النهر فالاقرب منهم ط والسرائر والغنية وجمع اخر عبروا بانه يبدء بالاعلى ثم الاسفل فالاسفل
منهم ئر وجع والشهرة والاصل فى المسئلة بعد الاجماع الظاهر والمحكى فى صريح الك وغيره النصوص عاميا
عاميا وخاصيا كالنبوى المروى فى الك انه قضى فى شرب نهر فى سيل ان للاعلى ان يسقى قبل
الاسفل ثم يرسله الى الاسفل وفى الغنية قضى رسول الله صلى الله عليه واله ان الاقرب
الى الوادى يحبس الماء للنخل الى ان يبلغ فى ارضه الى اول الساق وللزرع الى ان يبلغ الى الشراك
ثم يرسله الى من يليه ثم هكذا يصنع الذى يليه مع جاره ومن طرق الخاصة المروى فى كافى
فى المعيشة فى باب بيع الماء بسبب ويح عن غياث بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام
قضى رسول الله صلى الله عليه واله فى سيل وادى مهزور للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء
الى الاسفل من ذلك قال ابن ابى عمير المهزور موضع واد وفى بعض النسخ بالزاء او لا ثم الراء بالمدينة وتقليم الراء

من دونه بما بعده ويحتمل اشتراك الجميع فى الاجرة والانفاق فان الاول ينتفع

بشواهد

المعجمة على المهملة اخر وهو المشهور رواية كما في كره وملك والكفاية وهو الذي سمعه الصدوق من شيوخه
من اهل المدينة وقال ابن مسمع سمعت شيخنا محمد بن الحسن انه معروف بتقديم المهملة وذكر انه فارسي
من هرنا الماء اي الماء الفاضل عن القدر المحتاج اليه واعتمده الشيخ وهذا كما ترى يوافق المعنى
اللفظ فان العجمي يسمي فاضل كل شيء هرزه بالهاء دون الواو فينبغي ان يقال الماء هرزه الا ان يكون من لغات
العرب ومن بعض انه بالمهملتين وكانه اخذ من قول الجوهري اي هراء الماء الكثير فتدبر وعن غياث
ابن ابراهيم عن الصادق عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى
على الاسفل للنخل الى الكعبين وللزرع الى الشراكين وفي الباب عن عقبة بن خالد عن الصادق عليه السلام
قضى رسول الله صلى الله عليه وآله في شرب النخل بالسيل ان الاعلى يشرب قبل الاسفل يترك الماء الى الكعبين
ثم يسرح الماء الى الاسفل الذي يليه كذلك حتى تنقضي الحوائط ويفنى الماء وفي رواية موثقة عن غياث
بن ابراهيم عن الصادق عليه السلام عن ابائه عن علي عليه السلام قضى رسول الله صلى الله عليه وآله
في سيل وادي مهزور ان يحبس الاعلى على الاسفل الماء للزرع الى الشراك وللنخل الى الكعب ثم يرسل الماء
الى الاسفل من ذلك ثم قال في خبر اخر للزرع الى الشراكين وللنخل الى الساقين وهذا على حسب قوة
الوادي وضعفه وفي السرائر روى اصحابنا ان الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم
وللزرع الى الشراك فقال فاذا ثبت هذا فالاقرب الى فوهته يسقي ويحبس الماء عمن دونه فاذا بلغ
الماء الى الحد المحدود لما يسقيه ارسله الى جاره هكذا الاقرب فالاقرب فان كان زرع الاسفل
اهلك الى ان ينتهي الماء اليه لم يجب على من فوقه ارساله اليه انتهى وفي ط ايضا روى اصحابنا ان
الاعلى يحبس الى الساق للنخل وللشجر الى القدم وللزرع الى الشراك فاذا ثبت هذا فالاقرب يسقي
ويحبس الماء عمن دونه فاذا بلغ الماء الكعبين ارسله الى جاره وهكذا وظاهره عدم العمل بما رواه
بل اعتبار التحديد بالكعب مطلقا فهو قول ثالث في كال الشذوذ ولا موافق له الا ان يرجع الى الجمع بحمل
ذلك المطلق العام على حمل النخل الى الكعبين مطلقا وما رواه انه صلى الله عليه وآله قضى في السيل ان يمسك
حتى يبلغ الى الكعبين ثم يرسل الاعلى الى الاسفل ورووا ان رجلا من الانصار خاصم الزبير في شراج
الحرة التي يسقون بها فقال النبي صلى الله عليه وآله اسق يا زبير ثم ارسل الماء الى جارك فغضب الانصاري فقال لان كان
ابن عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وآله ثم قال يا زبير اسق واحبس الماء حتى يصل الى الجدر والشراج
جمع شرج وهو النهر الصغير والحرة الارض التي البستها الحجارة السود والجدر والجدار واختلف في
في شرط الجدر فقيل النبي صلى الله عليه وآله امره باستيفاء زيادة على القدر المستحق تغليظا على الانصاري حيث اتهم

رسول الله

رسول الله صلى الله عليه وآله ولعله اسقط حقه بذلك لكون ذلك اذلالا وقيل الظاهر
انه كان قد استنزل الزبير عن بعض حقه فلما اساء الانصاري الادب قال له استوف حقك
لانه اذا بلغ الماء الكعب بلغ اصل الجدار فالفرقة بين النقلين من اشتهى هنا مقامات الاول
اطلاق النص المزبور ببدءة الاعلى في السقي الى الحد المحدود يقتضي تقديمه مطلقا سواء كان المتاخر
اسبق احياء ام لا وهو ايضا مقتضى اطلاقات الجماعات المتقدمة المعبر بالبدءة بالاول او
الاقرب الى الوادي او الاعلى لكن في س اذا تشاحوا بدئ بمن احيا اولا فان جهل فبمن يلي فوهته
ونحوه جامع المقاصد حيث قال بدئ بالاول اذ سبق بالاحياء او جهل الحال فالمراد من الاول
الاول احياء وعليه فما يلي فوهة النهر انما يقدم اذا كان سابقا في الاحياء او اشتبه المتقدم اما
لو علم المتقدم في الاحياء فيبدأ به وان كان الاسفل والجميع وبعض الاواخر وان كان على رأس
النهر لان حق السابق بالاحياء سابق بالماء على سائر الاملاك المحدثة المتاخرة بعده وهو ايضا
خيرة الكفاية وفيه نظر لان اطلاق النص يقتضي تقديم الاقرب والاعلى على ذلك وربما اشكل لامكان
حمل الاطلاق على الغالب النادر وليس بذلك انما هو خصوص معلوم السبق بالاحياء وليس منحصرا فيه
بل الاعم ومن جهل سبقه ولا ريب في ان الغالب في الوقوع الواقعة صورة الجهل وان استنباط
تقدم اتيانا من جهة الاحياء مع ان كثيرا من الطلق في العبادات النقدية كما ذكره والتحرير وغيرهما
نصلي بانا اذا احيى ارضا امينة على هذا الوادي لم يشارك السابقين وانما نرد عليها المائه كما
وهذه قرينة واضحة على تقييد الاطلاق بحكم بتقديم الذي يلي فوهة النهر بما اذا كان سابقا في الاحياء
او كان سبقه ولحوقه مشتبها ومن هنا انشاء دعوى الاجماع من بعض وعدم الخلاف من الغير
على تقديم الاسبق احياء مطلقا ولو كان في اسفل الوادي وكيف كان فهذا هو الاقوى اذ القرية
التي هي اسبق احياء قد ملك الحق باحياء لفائدة مع مرافقها اجماعا ومن اعظم المرافق حق السقي والماء
من النهر او السيل المباح فيستصحب حقه وان بنى غيره في اعلى النهر قرية اخرى محدثة مع عموم
لا ضرر ولا ضرار ... هنا اذ هذا البناء المحدث انما هو جلب نفع للباني ودفع
ودفع ضرر بصاحب القرية القديمة فاذن الاستصحاب وعموم نفي الضرر وعموم من سبق الى ما لا
يسبقه مسلم كان احق به بملاحظة ان السبق الى الشيء سبق الى اخذه ولوازمه ومرافقه
واضح فعدل لا التفات الى ضعف سند الروايات وورود كثير منها في واقعة مخصوصة منع عن

المتمسك بعمومها او اطلاقها وعدم وضوح الجابر لضعفها بعد ما مر من تنصيص جماعة من الفحول التي
منهم الشيخ وغيره بالتقييد كما ذكرنا مع اطلاقهم ذلك وكذا فيكون قرينة واضحة على ان مرادهم
من الاطلاق المقيد فلم يتضح شهرة بحيث يصلح لجبر اطلاق النصوص او حفادم الاصحاب المزبور
المعتضد بما مر فتدبر فانقدح وجه ضعف ميل الرياض وتبعه الى العمل باطلاق النصوص والكثير ايضا
الثاني حد السقي في موضعه للزرع الى الشراك وللشجر الى القدم وللنخل الى الساق كما في العبارة ٢
والسرائر وكره والتحرير وعد والتلخيص واللمعة وجامع المقاصد عاذيا الكل الى الكره وملك
والكفاية الى المشهور لمرسلة السرائر التي عزاها كالشيخ رحمه الله في ط الى رواية اصحابنا وظاهرها
شهرة روايتها بين الاصحاب رحمهم الله بل يظهر من السرائر العمل بها وهو ممن لا يعمل الا بالقطعيات
وبذلك يجبر ايضا ضعف الاسناد في سائر الاخبار المتضمنة لتحديد سقي الزرع بالشراك والنخل
الى الساق كمرسلة الغنية وغيرها خلافا للشيخ رحمه الله في ية والمانع في قع فوافقا المشهور في تحديد
الزرع بالشراك وخالفوهم ظاهرا في تحديد سقي النخل بالكعب ولم يتعرضا للشجر اصلا وتبعهما
التبصرة لكنه زاد تحديد سقي الشجر بالقدم كما هو المشهور فالنزاع بين المشهور والشيخ في ية
من وجهين على الظاهر احدهما من جهة عدم تعرضه الشجر ربما امكن جعله بناء اتحاد حد سقيه
مع حد النخل لاتحادهما في الشجرية وثانيهما في تحديد سقي النخل بالكعب بعد وضوح الفرق بينه
وبين الساق وكونه اعلى منه بكثير سيما اذا اريد من الساق منتهاه او اواسطه فيصير محل الخلاف
اخر بين المشهور وبين ية وقع والتبصرة المحددين لسقي النخل الى الكعب كما في اكثر الاخبار المروية
المسندة التي منها مرسلة غياث الذي رواها ايضا ابي عقيل المحكي بالصحيح ولذا نظر من الشيخ التوقف
من جهة استفاضة النصوص في التحديد بالكعب مع وجودها في الجوامع الثلث مستندا قبل
بينها الصحيح الى ابن ابي عمير ومن جهة اعتضاد الحدود للنخل الى الساق بمرسلة الغنية والفقيه وط
والسرائر بالشهرة العظيمة مع ما عرفت من ط والسرائر من نسبتها الى رواية اصحابنا وهذا وجه بالامكان
الجمع بين القولين والروايتين المتعارضة من الجانبين بان الماء اذا بلغ الكعب غالبا ففي غبطة تقدم
بلغ ايضا اول الساق كما في مرسلة الغنية او يجعل الكعب المفصل بين القدم وعظم الساق
كما هو مذهب نادر الاصحاب رحمهم الله ويراد به مبدءه لا الى ابعد فيكون قوله الى الساق كناية عن منتهى
الكعب فيتوافق الروايتان في تحديد مقدار سقي النخل ايضا الثالث قد عرفت ان الاعلى يحبس الماء

حسب حده

حسب حده ثم يرسل الماء الى ما يليه وهكذا فان لم يفضل شيء عن الاول او عن الثاني او عمن يليهم فلا
شيء للباقين ولا يجب ارسال حقوقهم الى المتاخرة وان لزم عليهم التلف كما صرح به كثير منهم
السرائر في عبارته المتقدمة في شرائط الحد الرابع قال في التحرير لو كانت ارض صاحب الاعلى مختلفة
بالعلو والسفل سقى كل واحد على حده الذي هو ايضا صريح كره والتحرير وعد وجامع المقاصد
وملك والكفاية اذ لو سقى العلو والسفل معا زاد المنخفضة عن الحد المشروع فيخرج عن النصوص
فيفرد كل بالسقي على حده توصلا الى متابعة النص حسب الامكان فان كانت كلها مختلفة
لم يقف فيها الماء ككل سقيت بمقتضى العادة والاحوط مراعاة القدر المقدر الرافع للضرر
والهلاك فيسقط التحديد الشرعي لتعذره ومع ذلك ثم حمل اطلاق النصوص في السقيات
المحددة على الغالب في ارض الحجاز وهو استواؤها وامكان سقيها جميعا ككل ولو كان الارض
مشتملة لكن اشتملت على نخل وشجر وزرع او على اثنين منها فان امكن افراد كل موضع على حده
تعين وان اختلطت الزرع والنخل والاشجار طال له الاخذ بالازيد قبل الاقل في
ضمنه وان احتمل الرجوع الى العادة بناء على انصراف اطلاق النص والفتوى في الحدود الى
المزبورة الى صورة الانفراد لا الاجتماع فتدبر الخامس لو تساوى اثنان في القرب من فوهة النهر
بان يكونا متحاذيين من جانبي النهر يمينه وشماله وتساويا ايضا في زمان الاحياء او جهلا اقتسما
ان امكن فان ضاق عنهما اقرع بينهما كما في كره والتحرير وعد وجامع المقاصد
وملك والكفاية الا انه لا ذكر فيها اي في الاخيرين واختصا بذكرها بعد تعذر القسمة وحيث
اقرع يقدم من اخرجته القرعة وان لم يفضل الماء عن احدهما سقى بقدر حقه ثم يتركه للاخر
وليس له السقي بجميع الماء لمساواة الاخر له في الاستحقاق والقرعة انما هو للتقديم في استيفاء
الحق لا في اصله بخلاف الاعلى مع الاسفل لان الاحق للاعلى فاصل الاعلى وبذلك صرح الكتب المتقدمة وهي ككل
وانما يجب عليه الفصل بقدر حقه وليس له السقي بقدر حاجته لفساد زرع الاخر كلا او بعضا
فينظر الى مقدار السقي لهما معا او بعضا من الزرعين وعدم تطرق الفساد اليهما والمفروض ان الفاضل
عن سقي الاول غير كاف في سقي الثاني مقداره فرض ان زمان الثاني يوزع على كل من المالكين الا
والثاني فيسقي الاول مقدار ما يبقى بعد اسقاط حصته من التوزيع لا مقدار حاجته ثم يرسله الى
الثاني مثلا لو كان زمان سقي من اخرجته القرعة ستة ايام والاخر مثلهما والباقي ثمانية فلكل
منهما اربعة ايام ولو زادت ارض احدهما قسم الماء على قدر الارض لمساواة ازيد من الارض في القرب

لا اصل وبعارضة
الفرد بالفرد بما ليسا
وفقسة الزائد مع ازالا
الانضاد في م

فاستخرج جزءاً من الماء اذ المراد في كلا الحقاق على القرب وهو ثابت في الابد وفاقا للصريح جماعة
منهم كرة والتحرير وعد وتس وجامع المقاصد التاسع صرح لك وغيره بان المعتبر في قرب الارض من الما
طرفها وان قل حتى لو اتسعت احديهما على جانب النهر وضاقت الاخرى وامتدت الى الخارج
فهما مستويان لصدق القرب بذلك الثامن صرح لك بانه لو اراد احد بناء رحى على هذا النهر فان
عارض الملاك او بعضها بحيث لا يرجع الماء اليه الا بكلفة او نقصان عما كانت في الابتداء
لم يصح الا برضاء المعارض سواء بناها في ملكه ام في الموات وان لم يعارض احدا وان كانت من
الجميع لان لهم حق الانتفاع لا حق الملك فلا يتوقف على اذنهم ما لا ينافي الانتفاع ولو كانت على
النهر رحى متعارضة قدم السابق منها في الاحياء فان اشتبهت قدم ما يلي الفوهة كما لا ملك
له انتهى وما ذكره في النهر المباح كما هو فرضه حسن واما النهر المملوك اذا كان عليه رحى فاطلق
فع وتبعه جمع المنع من صرف الماء عنه الا باذن صاحب الرحى لعموم نفي الضرر والفراد وخبر محمد
قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام رجل كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل فاراد صاحب القرية ان
ان يسوق الى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطل هذه الرحى اله ذلك ام لا فوقع عليه السلام يتقي الله
ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضار اخاه المؤمن هكذا في كا وفي يب وعن ابي محمد
هكذا بادنى تفاوت وهي محمولة على صورة بناء الرحى على النهر باذن مالك النهر او سائر الوجوه
الشرعية المقتضية لتسلط صاحب الرحى على ماء النهر بادارة الرحى كما انه عليه لحمل ثمن
والا فمقتضى عموم تسلطنة الملاك استقلال صاحب النهر المملوك في التصرف في مائه وصرفه عن الرحى
المملوك للغير متى شاء مع الالتفات الى مملوكية الماء المباح ايضا باجرائه وادخاله في النهر سيما
بقصد التملك اذ هذا الماء ملك له والناس مسلطون على اموالهم وهذا العموم ارجح من عموم لا ضرر
المعارض له بالعموم من وجه مع ان بعد تساقطهما يرجع الى الاصل وهو الاباحة قوله الرابع لو احيى
انسان ارضا ميتة على مثل هذا الوادي لم يشارك السابقين وقسم له ما يفضل عن كفايتهم وعنه
نزد اذا اراد انسان احياء موات وسقيه من هذا النهر بعد اجتماع الملاك عليه فان لم يكن فيه
يضيق فلا منع والا منع منه لسبق استحقاق الاولين باحيائهم واستحقاق مرافقها وهذا الماء
من اعظم مرافقها فلا يستحق الا بعد استغناء الاولين وعرفت سائر الادلة والاستصحاب وعموم
احقية من سبق وفاقا لصريح طه وكرة والتحرير وعد وتس وغيرهم وعليه فان لم يفضل عن كفايتهم شيء
بان احتاج الاول الى السقي عند فراغ المتاخر يرجع الى الحالية وهكذا فلا شيء لهذا المحيي الاخير سواء كان

ما احياه اقرب الى النهر ام ابعد وتردد المائن بينشاء مما ذكره من انه ملك الا نقربه الاحياء العموم
من احيى فيكون له نصيب في الماء وليشارك السابقين بمعنى استحقاقه نوبته بعد نوبتهم وان
احتاج السابق قبل اخذه النوبة اذ النهر مباح بالاصل وانما استحقه من سبق لسبب الاحياء وقد
شاركهم المتاخر كما شارك من قبله السابق عليه وهذا انما يتوجه لو قلنا بان الاعلى يحبس عليه
الاسفل الى ان يبلغ الى تمام كعب شقيه وان احتاج اليه مرة اخرى كما هو مقتضى اطلاق النصوص
المتقدمة بانه يرسل الماء الى الاسفل لكن الظاهر انصراف الاطلاق الى صورة الفقد فاحتمال الاول
وعدم احتمال كون الوجه الثاني ما عليه بعض العامة من منع المتاخر عن الاحياء مع ضيق الماء الا
باذن السابقين حذرا من صيرورته ذريعة الى منع حقهم من النهر لطول الزمان واشتباه الحال
سيما اذا كان ما احيى اقرب الى فوهته من غير نظير منع المجاور للارض المرفوع من احداث ما
فيه الحذر من تطرق الاستحقاق على طول الزمان وهو ضعيف جدا اذ حقهم انما هو في النهر
لا في الموات فيتبعه عموم من احيى ارضا ميتة فهي له وخلافا لصريح جماعة منهم كرة وعد والتحرير
وجامع المقاصد وحمل وجه التردد في العبارة على ذلك الوجه المحتمل ايضا بعيد جدا قوله
كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف
وسكونها اسم للمال الملقوط كما عن الاصمعي والفراء وغيرهما من اهل اللغة وعن الخليل انها
بالتسكين واما بفتح القاف فاسم للملتقط اذ ما جاء على فعلة فهو اسم الفاعل كهمزة ولمزة وبالجملة
هي كما قيل مختصة لغة بالمال لكن الفقهاء تجوزوا بها على ما يعم الادمي والاصل في شرعيتها قبل
الاجماع النصوص من الطريقين كالنبوي العامي المروي في كرة عن زيد بن خالد الجهني قال
جاء رجل الى النبي صلى الله عليه واله يسئله عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف
وكاءها وعفاصها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي رواية اخرى ثم
عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي رواية اخرى ثم عرفها سنة فان
لم تعرف فاستنفقها ولتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر فادفعها
اليه قال وضالة الغنم قال خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب قال يا رسول الله فضالة
الابل فغضب حتى احمرت وجنتاه قال ما لك ولها معها حذاؤها وسقاؤها حتى
تلقاها ربها والقرمل الشجر يجدها ربها كما في كرة وغيرها الوكاء الخيط الذي يشد به المال في الخرقة والعفاص
الوعاء الذي هو من خرقة او قرطاس او غيره والاصل في العفاص انه الجلد الذي يلبسه راس

القارورة وحذاؤها بعني بها خفها لانه يقوى به وصلابته يجري مجرى الحذاء وسقاؤها بطنها لانه
يأخذ فيه ماء كثيرا فيبقى حيثما يمنعها العطش وكونها ترد الماء وترعى الشجر اي محفوظة بنفسها وفي
الغنية عن النبي صلى الله عليه واله في اللقطة اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان
جاء صاحبها والا فاستمتع بها وفي اخر خبر والا فشأنك انتهى ومن طريق الخاصة نحو صحيح الحلبي
عن الصادق عليه السلام قال جاء رجل الى النبي صلى الله عليه واله فقال يا رسول الله اني وجدت
شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب فقال اني وجدت بعيرا فقال معه حذاؤه
وكرشه سقاؤه فلا تهجه قوله الملقوط اما انسان او حيوان او غيرهما فالقسم الاول يسمى
لقيطا وملقوطا ومنبوذا وجعل الاقسام ثلاثة لان لكل حكما يخصه واللقيط فعيل بمعنى مفعول
كطريح وجريح منها بمعنى المنبوذ فانه ينبذ اي يطرح ملقوط قوله والنظر فيه في ثلثة مقاصد الاول في اللقيط
وهو كل صبي ضايع لا كافل له ولا ريب في تعلق الحكم بالتقاط الطفل غير المميز وسقوطه في طرف
البالغ العاقل بتعريف اللقيط بما في العبارة موافق لكثير من العبائر كالمائن وفي فع والعالم
والتحرير وعد وكرة مصرحا ايضا كالمسالك وغيره والاحتراز بتقييد الصبي عن البالغ لغنائه
عن الحضانة فلا معنى لالتقاطه نعم لو وقع في معرض هلاك وجب تخليصه كفاية في كرة قولنا
ضايع نريد به المنبوذ فجعله كالمسالك وغيره احترازا عن غير المنبوذ في كرة لانه يحفظه ابو
او جده لابيه او الوصي ومع فقد ذلك فمنصوب الحاكم كفيلا انه يحفظ مال الغائبين والمفقودين
وكذا ان لم يكن له كافل لذلك لانه لا يصدق عليه اسم اللقيط وان كانت كفالته واجبة
كفالة كالضايع الا انه لا يسمى لقيطا في كرة واما المنبوذ فانه يشبه اللقطة ولذا يسمى لقيطا
فلم يختص حفظه بالقاضي انتهى وظاهرهما عدم صدق اللقطة عليه وهو كذلك اعتبارا لا
الاشياء في غير ذا لغة وشرعا ومدار الاحكام مدار الاسامي العرفية وبعيد الا كما قيل الخرج
المعروف النسب فان اباه وجد ابيه مختصان بحكمه وحضانته ولا يلحقه حكم الالتقاط
وان كان ضايعا نعم يجب على الواجد له في مضيقة تسليمه الى من عليه حضانته من باب
الحسبة وبالجملة صريح العبارة نفي الريب من تعلق حكم الالتقاط بغير المميز من الصبي وكذا
الصبية والخنثى وعدم تعلقه بالبالغ العاقل بل هو اجماع حقا كما يستفاد من جماعة
الامر صريحا في بعض ما ذكر وظاهرا في اخر ثم ان ظاهر تعريف الكتاب والعالم والكتب المتقدمة من جهة
اعتبار الصبي عدم دخول المجنون البالغ في حد اللقيط كما هو ايضا مقتضى تحديد بعض اهل اللغة
اللقيط

اللقيط بانه الصبي المنبوذ مع ان في صدق اسم اللقيط عليه عرفا تاملا لا ريب ولذا توقف في الحا
بالصبي في ذلك جمع من اواخر كالمقدس والرياض وهو كذلك نعم في اللمعة حده بالانسان ضايع لا كافل
له وعموم الانسان يشمل المجنون كما هو ايضا صريح س وحقه وللشهيد والمحقق الثانيين وهو
ان تم اجماعا والا كما هو الظاهر فالاصل عدم الالحاق وعدم ثبوت احكام اللقيط فيه كما هو مقتضى
الاصل مع عدم وضوح الاندراج في اطلاق اللقيط في ثبوت الحقيقة الشرعية في هذا اللفظ
كما في الايضاح فولوا ان اشتبهما العدم فيدار الحكم مدار الصدق العرفي عملا بالاطلاق الا فيما ثبت
تقييده فتدبر قوله وفي الطفل المميز تردد اشبهه جواز التقاطه لصغره وعجزه عن دفع ضرورته
وحاجته الى التعهد والتربية فيجوز التقاطه كما هو ظاهر المائن وكثير منه كالتحرير وعد وكرة
والعالم وس ولك وحقه بل المشهور كما في الرياض وغيره وعن انه ممتنع بنفسه عن محل السباع
لاستقلاله بحفظ نفسه سيما اذا كان مراهقا فلا يجوز التقاطه كما في صريح الجماعة وهو
حسن مع بلوغه هذا الحد بحيث يحفظ نفسه عن المهالك من بئر او وهاد وماء او التسقط
عن سطح للشك في صدق اسم اللقيط على المميز الرافع عن نفسه المستقل في حفظ نفسه عن
المهالك ولعل مراد المجوزين ايضا المميز الغير الرافع كما يومي اليه تعليل العبادة وحيثما لا يسمى لقيطا
عرفا فيدفع ضرورته بالرجوع الى الحاكم وان كان انقاذه عن المهالك لو اتفق كما في البالغ ايضا من
الواجبات الكفائية نظرا لانقاذ الغريق فتدبر قوله ولو كان له اب او جد او ام اجبر الموجود
منهم على اخذه كما هنا وفي كرة والتحرير وعد ودروس ولك وغيرها بلا خلاف على الظاهر المصرح به
في بعض العبائر لما ان من يعرف ابوه وجده وامه وكل من يجب عليه حضانته خارج عن حكم
اللقيط ويجب على حاضنه حضانته وان وجب على الملتقط حفظه الى ان يوصله الى
حاضنه من باب الحسبة قوله وكذا لو سبق اليه ملتقط ثم نبذه فاخذه اخر الزم الاول اخذه
كما في الكتب المتقدمة بلا خلاف على الظاهر المصرح به في الكفاية وغيرها لتعلق حكم اللقطة بالاول
يجوز له نبذه بعد ذلك بل ان فعل اثم ولا يسقط عنه الحكم للاستصحاب قوله ولو التقط
مملوكا ذكرا او انثى لزمه حفظه وايصاله الى صاحبه مطلقا صغيرا كان ام كبيرا كما هنا وفي التحرير
ودس وغيرها لانه مطلقا مال ضايع يخشى تلفه سيما ان كان يخوف التلف كما لو كان ابقا فيجب
التقاطه بل يجب حفظا للنفس المحترمة عن التلف ودفعا للقرد عن اخيه المسلم سيما اباق العبد
وفي صحته ينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان يخوف التلف ولو بالاباق لانه معاونة على البر ودفع

الضرورة المضطر اقل مراتبه الجواز انتهى اقول الجواز الاخذ من باب دفع ضرر التلف حيثما كان اجماعي كالتسعير بعد قطع مثله وهذه العبارة كثيراً ما يعبرون بها في الموارد الاجماعية وما ذكرناه يحصل الفرق بين الحر والمملوك حيث اطبقوا على اشتراط الصغر في الحر الا في المملوك اذ القصد في لقطة الحر حضانته وحفظه وهذا مختص بحال الصغر بخلاف المملوك اذ القصد من لقطته حفظ ماليته ولا يخرج عن المالية بالكبر خلافاً للجماعة منهم الشيخ وعن ذكره في اللمعة فخصوا حكم المملوك بالصغير الذي لا يحفظ بنفسه ومنعوا عن التقاط الكبير تمسكاً في كره بانه كالضالة الممتنعة يتمكن من دفع المؤذيات عنه بنفسه وهو حسن ان لم يخف تلفه والا فانه للاصل والا فالجواز قوي كما في الصغير لاشتراك العلة المتقدمة لكن مقتضاه الوجوب من باب الحسبة حفظاً للنفس او دفعاً للضرر عن المسلم لجواز اباقه او تلفه ووجوب الضالة وهذا غير الوجوب من جهة الالتقاط المرتب عليه احكامه الخاصة فلا يملك المملوك ولو بعد تعريف سنة مطلقاً وفاقاً لاطلاق العبارة الامرة بايصاله الى صاحبه وتصريح شرح التحرير حيث قال وليس للملتقط بيعه ولا تملكه بعد تعريفه لان العبد يتحفظ بنفسه فهو كضوال الابل فان باعه فالبيع باطل انتهى وتعليله كما ترى لانه في الصغير والصواب الاحتجاج باصالة بقاء ملك مالكه وعدم انتقاله الى الملتقط وخروج التملك لغيره من الاموال عن حكم الاصل بنص خاص لا يقتضي الحاق المفروض مع عدم عموم في اخبار تملك الملقوط بحيث يعم الفرض فتأمل فان اكثرها في موارد مخصوصة غير المفروض منه مع انه في الكبير اجماع كما يستفاد من الجماعة خلافاً للجماعة منهم الشيخ في ط وعن ذكره في لك وضه فالتفصيل بين الكبير فلا يملك لما مر من الاصل والاجماع والصغير فيملك بعد التعريف حولاً لانه مال ضائع يخشى تلفه وفيه ان غاية مقتضى هذه العلة دفع الضياع بحفظه للايصال الى صاحبه ولا دلالة فيه على التملك بعد تعريف سنة المستفاد من الروايات الممنوع عمومها للفرض فاذن تعين المصير الى الاصل المقتضي لعدم تملكه بل عدم جواز التقاطه مط كما هو ظاهر التنقيح ايضاً مصرحاً بجوازه ان كان في التقاطه حفظ للمال عن الضياع كما اخترناه لكنه احتمل بعده في الصغير جواز تملكه من غير تعريف كسائر الحيوانات التي في معرض التلف وفيه منع ظهور وجهه مما مر قال في لك ويعلم كون اللقيط مملوكاً مع الجهل بحاله برؤيته قبل ان يضيع يباع مرة بعد اخرى ولا يعلم مالكه ولا يكفي القرائن واللون لاصالة الحرية انتهى وهو حسن قوله ولو ابق منه او ضاع من غير تفريط لم يضمن ولو كان بتفريط ضمن ولو اختلفا في التفريط

ولا بينة

ولا بينة فالقول قول الملتقط مع يمينه وبذلك صرح اكثرهم على والتحرير وغيرهما وذلك وغيرهم من غير خلاف معللين بان يد الملتقط على اللقيط في موضع الجواز يد امانة شرعية للاذن في حفظه شرعاً فلا يتعقبه ضمان لو تلف او عاب الا مع تعد او تفريط وعليه ينزل تقديم قول الملتقط لو اختلفا فيه ولا بينة لقبول قول الامين في عدم تفريطه اجماعاً وفي الجرح وحل الخلاف فابق منه فاليسير عليه بشيء ويخرج غيره قوله ولو انفق عليه باعه في النفقة اذا تعذر استيفاؤها قال في كره لا يجب على الملتقط النفقة على اللقيط اجماعاً انتهى وصرح به كالجماعة الاجماع على عدم وجوب نفقة اللقيط على الملتقط بل فيهما عن ابن المنذر انه اجماع كل من نحفظ عنه العلم وهو حجة اخرى كالاصل واجماعهم على حصر اسباب وجوب الانفاق في الثلاثة الملكية والزوجية والقرابة والمروية في الخبر صحيحاً عن محمد بن علي الحلبي عن الصادق عليه السلام من الذي اجبر على نفقته قال الوالدان والولد والزوجة والوارث الصغير يعني الاخ وابن الاخ ونحوه من غير الشهادة في نحوها الى اللقيط مضافاً الى ما سيأتي في كره من انه يؤدي الى ترك التقاطه واهماله فيلزم الافضاء الى تلفه الى ان قال اذا كان للقيط مال انفق عليه منه اجماعاً فلا يجب على غيره الانفاق عليه كما ان الصغير الموسر تجب نفقته من ماله دون مال ابيه ولا يتولى الملتقط الانفاق عليه من ماله بالاستقلال الا باذن الحاكم اذا امكن مراجعته لانه لا ولاية له على ماله وانما له حق الحضانة لان الولاية للاب والجد له ثم حكى عن اصحاب الشافعي الولاية للملتقط ينفق عليه بغير اذن الحاكم كوصي اليتيم لكونه من الامر بالمعروف وضعفه ظاهر لما تقدم من الاصل فيرجع الى الحاكم ليأذن له في صرف ماله في انفاقه وان لم يكن له مال ولا متبرع بانفاقه وكان مملوكاً دفع امره الى الحاكم لينفق عليه من بيت المال ويبيع شيئاً منه فيها او اوثار رهانها ليرجع فان تعذر انفق عليه الملتقط بقصد الرجوع الى ان يستغرق قيمته لانه احسان ثم يبيعه فيها توصلاً الى حقه كما في الرعي في ش عن علي بن جعفر عن اخيه موسى ع عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق عليها وهو حجة واضحة كالقاعدة ولو امكن بيعه تدريجاً وجب مقدماً على بيعه جملة وح فيتعذر بيعه جمع في النفقة اذ الجزء الاخر لا يمكن انفاق ثمنه عليه لصيرورته ملكاً للغير فلا ينفق عليه الثمن الا هو ملك الاول بل يحفظ ثمنه لصاحبه كالاصل الثالث الملتقط ويراعى فيه البلوغ والعقل والحرية فلا حكم لالتقاط الصبي ولا المجنون ولا العبد الا باذن

مشغول باستيلاء المولى على منافعه ولو اذن له المولى صح كما لو اخذه المولى ودفعه اليه هنا مقامات الاول يشترط في ملتقط الصبي البلوغ والعقل فلا يصح التقاطهما وفاقاً للعبارة وغيرها والتحرير وعد و ق والتبصرة والتلخيص وكره واللمعة وس والغالم وضه ولك نافياً عنه الاشكال بل الظاهر عدم الخلاف هنا في بعض العبارات قال الجماعة بعدم اشتراط ذلك في ملتقط الاموال كما يأتي والحجة هنا بعد عدم الخلاف الظاهر والمصرح به في كلام الصيمري الولاية والحضانة والانفاق وليسا باهل لذلك اجماعاً وهل يجوز الالتقاط من يدهما لعدم اهليته بان يكون يدهما كالعدم ام لا بل يخرج بذلك عن حكم اللقيط ويكون الولاية للحاكم قولان صرح في كره بالثاني حيث قال تفريعاً على الشرطين فلا يصح التقاط الصبي والمجنون ولو كان المجنون يعتوره ادوار اخذه الحاكم من عندهما كما يأخذه لو التقطه المجنون المطبق او الصبي انتهى ولعله لاطلاق ادلة الالتقاط واصالة عدم سلطنة احد على غيره الا ما في يد الطفل والمجنون ولو كان لقيطاً خرج الحاكم للاجماع لكنه معارض باستصحاب جواز التقاطها لكل احد قبل وصوله الى يد الطفل او المجنون مع منع شمول الاطلاق لمحل الفرض وهذا اقوى وفاقاً لظاهر الكتب المتقدمة بل المشهور حيث عبروا بكون التكليف شرطاً في الملتقط كالماتن في يع وكذا اخر بزيادة لا حكم لالتقاطهما كالعبارة وس وعد بزيادة الاجر بل ينتزع من يدهما وفي التحرير اعتبار بالتقاطهما ولك وضه فتأمل في صحة التقاطهما واشتراطه بان حكم اللقيط في يديهما باق على ما كان عليه قبل اليد وهذا صريح فيما اخترناه الثاني قال في كره يعتبر في الملتقط الرشد فلا يصح التقاط المبذر المحجور عليه فلو التقطه لم يقر في يده وانتزع منه لانه ليس مؤتمناً عليه شرعاً وان كان عدلاً انتهى ويتبعه ايضاً من عمل زيادة على ما ذكره بان الشرع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى وفيه منع الاولوية كيف وعدم ائتمانه انما هو على المال فقط وقد جوز الشرع تصرفه في غيره مط نعم لو وجد معه مال امكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين اي عدم ائتمان المبذر على المال واهليته لغيره من التصرفات التي منها الالتقاط والحضانة فيؤخذ منه المال فقط وينفق منه الحاكم على اللقيط بناء على استلزام صحة التقاطه وجوب انفاقه فلا وجه للاشكال بان الانفاق اللازم من صحة التقاطه ممنوع من المبذر لاشتراطه التصرف المالي والتوزيع امور يجعل المتصرف في انفاقه لانه سيتعقب العزلات التصرفات المالية للسفيه كلها من قبل الحاكم ولا يلزم على الطفل ايضاً

منه في كون

منه في كون حضانته للسفيه وانفاقه لا فرقان مراعاة الاطفال كثيراً ما يتعلق فيضعف بحيث يحتاج الى رضاع واغتسال ثيابه وتنويمه ونحو ذلك هذا ان سلمنا عموم ادلة اللقطة بحيث الفرض كما هو ظاهر العبارة وسائر الكتب المتقدمة وصريح الجماعة والا فمقتضى الاصل عدم صحة التقاطه والا والاحتياط مطلوب الثالث يشترط في الملتقط للطفل الحرية وفاقاً للعبارة ويع والغنية وكره والتحرير وعد و ق والتبصرة وس واللمعة والغالم وضه ولك والكفاية بل عزاه الى مقطوع الاصحاب الحاكي مجيب دعوى الاجماع والايضاح مدعياً عدم الخلاف كما هو الظاهر المستفاد من الجماعة التي بينهم نقل الخلاف لو كان وعن بعضهم الاجماع وهو حجة اخرى كالاصل وقاعدة عدم اهلية العبد للتبرع والالتقاط تبرع ومنافعه لمولاه ووقته مضيق واوقاته مشغولة بحق مولاه وليس لهم فيها التبرع الا باذنه نعم لو اذن المولى له فيه ابتداء او قرره عليه جاز اجماعاً والملتقط ح هو الملتقط والعبد نائبه فقد استعان به عليه في الاخذ والتربية والحضانة كما لو التقطه سيده وسلم اليه فيلحقه احكامه دون العبد قال في كره واذا اذن للمستبد لم يكن للآذن الرجوع في ذلك انتهى وبه صرح الصيمري ايضاً ولك وغيرهما والظاهر ان مرادهم من الاطلاق ما فصله التحرير حيث قال ولو اذن له في التقاطه جاز فان رجع في الاذن بعد الالتقاط لم يجز وان كان قبله و لم يلتقطه انتهى ووجه الاول تعلق احكام الالتقاط فيستصحب ولا دليل على المنع قبل حصول الالتقاط ولا فرق في ذلك بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد وبذلك صرح ايضاً كره والتحرير وعد ولك و وغيرها فقال ولا يدفع ذلك مهاياة المبعض ولو في نوبته لان التبرع بالحضانة لعدم لزوم المهاياة في ان تطرق المانع كل وقت اقول ومنه يظهر ضعف ما في كره عن احد وجهي الشافعي في المعتق بعضه اذا التقط في يوم نفسه باستحقاق الكفالة وصرح في الكتب المذكورة وغيرها بانه لو كان الطفل في موضع لا ملتقط له سوى العبد وخيف عليه التلف يجوز له التقاطه لانه تخليص له من الهلاك فجائز كالواجب التخليص من الغرق هكذا عبارة كره والظاهر ان مراده من الجواز الوجوب كما في عبارة س وغيره لان انقاذ النفس المحترمة من الهلكة واجب قطعاً لكنه لا يقتضي الحاق حكم اللقطة بل انما هو من جهة ضرورة وجوب انقاذ النفس من الهلكة فلو وجد من له اهلية الالتقاط ينتزعه ويستبد وهذه الجملة فتدبر قوله وهل يراعى الاسلام قيل نعم لانه لا سبيل للكافر على الملقوط المحكوم باسلامه ظاهراً ولانه لا يؤمن ان يخدعه عن الدين ويعلمه الكفر بل الظاهر

كما في كره انه يربيه على دينه وينشو على ذلك كو كذه والوجوه الاعتبارية المعتبرة المعللة بها في المنع عن تزويج المؤمنة من المخالف بان المراة تاخذ من ادب زوجها مع اصالة عدم ترتب احكام الالتقاط بعد منع عموم الادلة بحيث يشمل الفرض بملاحظة ورودها خطابا للمسلمين وفي بلادهم فلا تدل عليه بل يتنزع من يده ان تعرض الالتقاط له وفاقا للمحكي في لك عن ط وفي اقرعن في ملاحظته ذكره والتحرير والتبصرة وعد والمعالم وشرح اللمعة ولك وضه والصيمري عازيا الى المشهور والايضاح عازيا الى الاكثر اصحابنا بل عامتهم هذا كما يستفاد ايضا من شرح الخلاف في تزود المانع هنا وفي جامع وان تبعه الكفاية في التردد من ملاحظة ما تقدم من اصالة الجواز وعدم الاشتراط وحصول المقصود الاهم من الالتقاط اي الحضانة والتربية مع الكفر وتضعف الاصالات بعدم الدليل عليها بعد ما مر من منع عموم الاطلاقات للفرض بل الاصل ما عرفت من عدم صحة الالتقاط وعدم ترتب احكامه وكون عمدة المقصود الحضانة لا ينفع بعد عموم قوله تعالى لن يجعل الله للكافرين على المسلمين سبيلا والتعليل العام المتقدم في منع تزويج المؤمنة من المخالف هنا امور الاول لا فرق في الكافر هنا بين كونه ذميا او معاهدا او حربيا كما في كره وغيره لعموم دلة المنع الثاني موضع الخلاف كما يستفاد من عبائر الاصحاب ره وتعليلاتهم ما لو كان اللقيط محكوما باسلامه بان التقط في دار الاسلام او في دار الكفر وفيها مسلم امكن تولده عنه ويرجع الفتاوى وكفا وغيرهما الثالث لا اشكال كما في لك والكفاية بل لا خلاف على الظاهر المستفاد من الجامع في جواز التقاط المسلم للكافر والتقاط الكافر للكافر للاطلاقات السالمة عن المعارض وقوله تعالى والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قوله ولو كان الملتقط فاسقا قيل ينتزعه الحاكم ويدفعه الى عدل لان حضانته استيمان ولا امانة للفاسق والاشبه انه لا ينتزع حملا للاطلاقات على الغالب بناء على ندور العادل مع كفاية التخلي واصالة عدم الاشتراط وعدم تقييد الاطلاقات وكون المسلم محل الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا واشفاقه بالتقاط الكافر فلا كما يا بلا خلاف كما في لك وما في الارشاد والمختار للشيخ ره في ط وعن العبارة وفي التبصرة وشرح الكفاية ولك عازيا الى الاكثر خلافا فالطرق وعد وكره وذكره معللا زيادة على ما في العبارة بانه لا يومن ان يدعي رقه ويبيعه اذا بلغ ذكره في الاية فقال كره ولا نومن ان يبيع الطفل ويسترقه وبذلك عيه مملوكا بعد بلوغه ولا نومن سوء تربيته له وبحسن الفساد بل لا بيتق بذلك حتياطا كما عليه الصيمري بعد عدم الترجيح وحتمه بعد تقوية المختار في كلي عن القول باشتراطها اذا كان له مال

معللا بان

معللاً بان الخيانة في الاموال المال امر راجح الوقوع لكن القائل مجهول وان اتجه في لك مستشكلا بعد بامكان الجمع باشتراع الحاكم له منه كالمبذر فقال والاولى بالجواز التقاط المستور لعدم الحكم عليه بالفسق اقول ويشكل ذلك بناء على عدم الواسطة بين العادل والفاسق وان كان الادخل بالاطلاقات هنا الاقتصار على الحكم باشتراع الحاكم الطفل الملقوط من يد الملتقط على الفاسق المعلوم فسقه فيما خالف الاطلاقات على مورد علم المرتهن والمتيقن عند شرطي العدالة وهو ايضا ظاهر كره حيث قال مجهول ظاهر حاله الامانة الا انه لا يختبر حاله لا ينتزع من يده لان ظاهر المسلم العدالة ولم يوجد ما يعارض هذا الظاهر ولان حكمه حكم العدل في لقطة الاموال والولاية في النكاح واكثر الاحكام لكن يوكل الامام من يراقبه من حيث لا يدري لئلا يتاذى فاذا حصلت له الثقة به صار كمعلوم العدالة انتهى وعن هنا ظهر ان مجهول العدالة عنده ايضا لا يحكم باشتراع الطفل الملقوط عنه قال في لك من اشتراط عدالته فرق بينه وبين ملتقط المال حيث اقر في يد الملتقط وان كان فاسقا بان في اللقطة معنى الاكتساب والفاسق اهل له وهنا مجرد الولاية ويملك المال بعد تعريفه فلا وجه لاشتراطه بخلاف اللقيط وبان المقصود باللقطة حفظ المال ويمكن الاشهاد عليه بالاستظهار عليه وان لم ينتزعه والمقصود هنا حفظ الحرية والنسب ولا سبيل الى الاستظهار عليه لانه قد يدعي رقه في بعض البلاد وبعض الاحوال انتهى اقول وهذه الوجوه الثلثة من الشافعي ذكرها كره وظاهره اجماعنا على ان لقطة المال لا ينزع بيد الفاسق وهو الفارق والا فهي الفروق نظر واضح كما نبه عليه لك وغيره فتدبر قوله ولو التقط بدوي لا استقرار له في موضع التقاطه او حضري يريد السفر به قيل ينتزع من يده لما لا يؤمن من ضياع نسبه فانه انما يطلب في موضع التقاطه والوجه الجواز للاطلاقات مع اصالة عدم الاشتراط وعدم سلطنة احد على الاشتراع من يده وعدم صلوح ما ذكر للتقييد بعد كون الملتقط امينا واصالة الامانة بل السفر ايضا قد يؤدي الى ظهور نسبه بان كان اصله من مكان بعيد عن محل الالتقاط فيوافقه المسافر اتفاقا الى غير ذلك من الوجوه وفاقا للعبارة وعد وكره والايضاح وشرح المطالع وضه ولك وغيرهما خلافا للمحكي عن ط فمنع فيهما وابد الملتقط الا في العبارة من الاعتبار الضعيف وقال الصيمري وعلى القول باشتراطها انما ينتزع مع وجود غيرهما اولى بالحفظ منهما ومع عدم ذلك لا ينتزع منهما قطعا انتهى ونحوه في شرح وضه في دعوى القطع بعدم الاشتراع منهما ان لم يجد غيرهما او وجد مثلهما وهذا يجري عنده بمجرى الاجماع كما هو الظاهر قوله ولا ولاية للملتقط عليه بل هو سائبة يتولى من شاء بعد بلوغه للعتاد في الاني خلى ما ت ولم يوالي

احدا كان ميراثه للامام وفاقا للمشهور بين الاصحاب ره على الظاهر المصرح به في لف وغيره وفي الكفاية لا ولاية للملتقط على اللقيط الا في حضانته وتربيته فلا ولاية له على ماله للاصل ولا اعرف فيه خلافا انتهى وفي كره لا ولاء للملتقط عند علمائنا اجمع وبه قال علي عليه السلام واهل البيت واكثر الصحابة وهو قول مالك والشافعي واحمد واكثر اهل العلم ثم ساق النبوي العامي المعروف انما الولاء لمن اعتق ومن طرق الخاصة قول الصادق عليه السلام المنبوذ ان شاء جعل ولاءه للذين ربوه وان شاء لغيرهم ثم تمسك بانه لم يعتق الاصل لم يثبت عليه رق ولا على ابائه فلم يثبت عليه ولاء كالمعروف نسبه ثم حكى عن شريح الولاء للملتقط لما رواه وائلة بن الاسقع عن النبي صلى الله عليه واله المراة تحوز ثلث مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عليه وقول عمر رضي الله عنه للابي جميلة في لقيطة هو حر لك ولاؤه وعلينا نفقته قال كره وهما محمولان وقال ابن المنذر حديث وائلة لم يثبت وابي جميلة مجهول انتهى وحيث لا خلاف عندنا في عدم الولاء للملتقط حتى من الشيخ ره في ية وعبارته هكذا اذا بلغ اللقيط تولى من شاء من المسلمين ولم يكن الذي نفق عليه ولاؤه الا ان يتولاه فان لم يتوال احدا حتى مات كان ولاؤه للمسلمين وان ترك مالا ولم يترك ولدا ولا قرابة له من المسلمين كان ما تركه لبيت المال انتهى وكذا قال المفيد ره وهذا صريح في عدم الولاء للملتقط ومراده من قوله ولاؤه للمسلمين للامام المسلمين ومن قوله لبيت المال بيت مال الامام ثم كما نص عليه السرائر فقال لانا نعرف خلافا بيننا محصلين على ان ميراث من لا وارث له للامام المسلمين وكذا ولاؤه وانما اطلق الشيخ القول بذلك للتقية لان بعض المخالفين يخالف فيه اقول الظاهر انه اشاره الى ما مر من كره عن شريح العامي وكيف كان الظاهر عدم الخلاف في نفي الولاء للملتقط حسبما فصلناه وعزاه لك ايضا الى مذهب الاصحاب ره واكثر اهل العلم كما مر من كره وهذه الاجماعات حجج ظاهرة كالخبر المنقدم بين المعتضد بعد الاصل بما عرفت فنقل محلا فيه للشيخ ره في ية وط لو كان في غاية السدد والشذوذ محجوج عليه بما عرفت قوله واذا وجد الملتقط سلطانا ينفق عليه استعان به والا استعان بالمسلمين وبذل النفقة عليهم واجب على الكفاية لانه دفع ضرورة مع التمكن وفيه تردد الواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره في كره لا شك ان الملتقط يحرم عليه نزده الى المكان الذي التقطه فيه لانه قد يعرضه للاتلاف انتهى وهو كك ولا خلاف فيه ولا في عدم وجوب الانفاق عليه من ماله ابتداء بل عليه الاجماع كما في عبارة كره المتقدمة فان كان للقيط

مال موجود

مال موجود معدا وموقوف على امثاله انفقه باذن الحاكم ان امكن فلو بادر بحج الى الانفاق عليه منه بلا استيذان الحاكم ضمن بلا خلاف بين الكفاية المعروف من مذهبهم موميا بالاجماع كما هو الظاهر الموافق للقاعدة الناطقة باصالة الضمان بالتصرف في مال الغير بلا اذنه فيجوز على البدنيات تعذر الحاكم فالظاهر انه يجوز للملتقط الانفاق عليه من باب الحسبة كما يجوز الانفاق على اليتيم للاحاد عند تعذر اولي المتفق اذ ترك الانفاق يؤدي الى ضرر الطفل ووجوبها عليه من ماله مع وجود مال الطفل اضرار بهما منفيان وان لم يكن للقيط مال ولم يوجد منبرع دفع امره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال الا الفقراء للمصالح او من نحو الزكوة والا استعان بالمسلمين فان انفق منهم متبرع فذاك والا تجب عليهم انفاقه كفاية والملتقط منهم ووجب الاستعانة بالمسلمين مع انه كاحدهم رجاء لوجود المتبرع منهم انه لا تجب عليه التبرع والا كان المنفق الملتقط وغيره سواء كان في الوجوب لانه من باب اعانة المضطر الواجبة كفاية في جميع الابواب وللمض تردد في ذلك مع كون الحكم به مشهورا بل عليه الفتوى كما في الكفاية موميا بالاجماع من ملاحظة ما مر من نحو كونه حفظ النفس الواجب واعانة على البر واحسانا المامور بهما في اية احسنوا وتعاونوا على البر فيكون واجبا كفائيا اذ فعله غيره اداه من واجب معين واذا قام به البعض سقط عن الباقي ومن اصالة عدم الوجوب المختصة بالوجوه المزبورة المعتضدة بالشهرة العظيمة بل الاتفاق كما من لك ايضا وان كان ط نقل القولين من غير ترجيح ولعله احالة على وضوح الفتوى الخارجي بوجوب انفاذ النفس المحترمة قوله فان تعذر الامران انفق عليه الملتقط ورجع بما انفق اذا ايسر اذا نوى الرجوع ولو انفق مع امكان الاستعانة بغيره او تبرع لم يرجع اذا لم يكن للطفل المنبوذ مال ولا مفقودا تعينا الرجوع الى السلطان والى المسلمين حسبما انفق عليه الملتقط فان لم ينو الرجوع كان متبرعا ولا رجوع له على الملتقط بعد بلوغه وايساره اجماعا كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع ولم يستعن به وان نوى بالانفاق الرجوع عليه به بعد ايساره فصرح الكفاية بالاشكال من غير ترجيح وصرح السرائر بالمنع عن الرجوع اليه حيث قال فان لم يجد من يعينه على ذلك انفق عليه بعد ان يشهد انه يرجع عليه وكان له الرجوع عليه بنفقته اذا بلغ والبسر على ما روي في بعض الاخبار والاقوى عندي انه لا يرجع عليه لانه لا دليل على ذلك والاصل براءة الذمة وشغلها يحتاج الى الادلة ظاهرة انتهى واشار الى الاخبار الى المروي في يب في باب ابتياع الحيوانات في الصحيح عن عبد الرحمن العرزمي عن الصادق عليه السلام المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه والا فليرد عليه

النفقة وليذهب فليتول من يشاء وفي الباب عن الملابني عن الصادق عليه السلام المنبوذ حر فان احب ان يتوالى غير الذي رباه والاه وان طلب منه الذي رباه النفقة وكان موسرا رد عليه وان كان معسرا كان ما انفق عليه صدقة وا طلاقهما يقتضي جواز رجوع غير الملتقط وان نوى التبرع لكنه خرج بالاجماع ويبقى الفرض وهو صورة انفاقه بقصد الرجوع منه جمعا فيه كما هو مقتضى القاعدة جمعا بين حفظ مال الغير وحفظ النفس فيبقيه وجوبا كما في اهل المخمصة واطعام الجايع المضطر مع ضمانه القيمة معا فالمشهور منهم التحرير وعدة والدروس واللمعة وشرحه وقبله وغيرها جاز من غير اشعار الى الخلاف هنا الا ان التذكرة بعدم الجزم بالرجوع هنا كالاول قال ولو انفق غير الملتقط عليه مع نية الرجوع فكذلك على الاقوى لان الجميع في المقتضي انتهى وفيه نوع ايماء بوجه نحو المقابلة ان الخلاف مع نية الرجوع انما هو في المنفق الغير الملتقط فتدبر ولا يشترط في نية الرجوع وجواز الاشهاد للاصل وعموم الادلة المجوزة كصحيحة العريني المتقدمة وفاقا للاكثر خلافا لتذكرة فيشترط متمسكا بانه مع عدم الحاكم قائم مقام اذنه وهو كما ترى والتحرير فالوقف فتدبر قوله الاولى قال الشيخ رحمه الله اخذ اللقيط واجب على الكفاية لانه تعاون على البر ولانه دفع ضرورة المضطر والوجه الاستحباب هنا ثلثة اقوال احدها وجوب اخذ اللقيط مطلقا وهو خيرة كره وشرح يل الاكثر كما في لك والكفاية والمشهور كما عن الصيمري تمسكا في كره بما فيه من حفظ النفس عن الهلاك وفي تركه والتلاف النفس وانه تعاون على البر فانه على الحر عن احي نفسا فكانما احيى الناس جميعا فقال كره فكان واجبا كاطعام المضطر وانقاذه من الغرق وثانيها الاستحباب مطلقا للاصل كما هو ظاهر الماتن وثالثها خيرة اللمعة والكفاية وهي التفصيل بين الخوف عليه فالوجوب انقاذا للنفس عن الهلكة والا فالاستحباب للاصل مع عدم جريان دليل الوجوب لاختصاصه بصورة خوف الهلاك وظنه والقول الثالث وهو حسن لو انحصر دليل الوجوب في قاعدة لزوم دفع الضرر عن النفس المحترمة الواجب عقلا ونقلا وليس اذ اطلاق الايات ونحوها من الامر باعانة البر وفعل الخير والاحسان ظاهر في وجوب ذلك مطلقا خرج ما خرج وليس من باب تخصيص الاكثر القبيح بل من باب تقييد الاطلاق الجائز الى الواحد فلا موجب لحمل الامر في الايات على الاستحباب بل يبقى على ظاهرها وهو الوجوب المعتضد ايضا بالشهرة الظاهرة والمحكية المستفيضة قوله الثانية اللقيط يملك كالكبير ويده دالة على الملك كيد البالغ لان له اهلية فاذا وجد معه او عليه ثوب قضي له به وكذا ما يوجد فوقه وتحته

الفقطاطهر بر

وكذا ما يكون مشدودا في ثيابه ولو كان على دابة او جمل ووجد في خيمة او فسطاط قضي له بذلك وبما في الخيمة والفسطاط وكذا لو وجد في دار لا مالك لها بلا خلاف في ذلك لاصالة حرية اللقيط ما لم يثبت خلافها فهو قابل للملك وله يد واختصاص كالبالغ فيحكم له بملكية ما تحت يده واختصاصه وذلك كثيابه الملبوسة والملفوفة والمفروشة تحته وما على من لحاف وغيره وما شد عليه او على ثوبه وجعل في جيبه والدابة التي هو عليها او عنانها بيده والمهد الذي هو فيه مع فراشه وغيره والدنانير المنثورة فوقه والمشدودة تحته وتحت فراشه وكذا لو كان في خيمة او دار وليس فيها غيره لثبوت يده على ذلك كله وفي البستان تردد فيه وجهان للشافعية كما في كره اظهرهما انه كالبيت يجعل له وفيما يوجد بين يديه او الى جانبيه تردد اشبهه انه لا يقضي له بما ذكره والاشكال والتردد اولا انما هو فيما يوجد في غير داره وخيمته غير متصل به سواء كان بين يديه او الى جانبيه فظاهر التحرير والكفاية التوقف من انتفاء سبب الملك هنا لان اثبات اليد على ما هو متصل كالقميص عليه والوطء تحته وهذا منتف هنا ومن منع الخروج بذلك من يده اذ مثل هذا يثبت اليد والاختصاص في حق البالغ الا ترى ان الامتعة الموضوعة في السوق بقرب الشخص يجعل له مع القرينة كان ونحوها وجعلت رقعة فيها ان ذلك له ولو وجد تحت الطفل دفين لم يحكم له به كما في كره الا اذا وجد في ثيابه رقعة مكتوب فيها ان له في تحته دفينا فانه في الدلالة على تخصيص اللقيط بانوع من الموضوع تحته وكذا البحث لو كان على دكة وعليها متاع وعدم انفصاله ههنا اوضح خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة اشار به الى الحكي التردد الثاني وهو جعل الاشبه هنا يوجد مع اللقيط الذي في دكته وداره وخيمته من الامتعة والاشياء الموضوعة في داره ودكته غير متصلة به وجه التردد مامر من اشعار سبب الملك هنا لان اثبات اليد على ما هو متصل كالقميص عليه والوطء تحته وهذا منتف هنا ومن منع الخروج بذلك عن يده كما في العادة المعروفة في الاسواق وقضاء العادة بان الاب فيتركه ماله دون به وهو غير متصل به وصيرا وخيمته عدم انفصاله هنا كون المتاع في دار اللقيط ودكته وتقرر ذكر الجماعة منهم كره كما مرا ولو وجد للقيط في دار او خيمة ليس فيها غيره والدار دليل لثبوت يده على الدار وبذلك والحكم بكون الدار له فكذا ما فيها من الامتعة التي بين يديه او الى جانبيه ولذا حكم في ط والتحرير هنا بان الامتعة للقيط مطلقا من غير توقف وهو الاقرب وتردد خلافا للمحكي عن البعض فلا وجه

لصاحبه وفوائد الايضاح وقيل يحكم مع ضم قرينة كرقعة معه او في ثيابه دالة على ذلك وقوى في لك انه لا يحكم له بذلك الامع القرينة الموجبة للظن الغالب بان كانت الرقعة مشكوكا بها ولا يبعد رجوع هذا الى سابقه وقول الماتن خصوصا اذا كان هناك يد متصرفة بان كانت الامتعة متصلة او مشدودة بحبل او وسط اللقيط فعدم الانفصال ح اشد وربما لم تكن ضميمة في بعض العبارة فالمراد ان الاشبه هنا ايضا كما في السابقة ان الامتعة التي بين يدي اللقيط والى جانبيه لا يقضي بكونها للقيط الا مع اصل وجهي الشك ردد سيما اذا كانت في الدار شخص غير اللقيط ويدعيه ايضا فالامتعة التي لم يتصل باللقيط وانما هي بين يديه او الى جانبيه يقضي بها لهذا المدعي كما هو ايضا ضيرة الجماعة منهم الصيمري لاشتراك المدعي مع اللقيط في كونها في داره ودكته فيها امتعة مع زيادة ادعائه للامتعة نوعا فتدبر الثالثة لا يجب الاشهاد عند اخذ اللقيط لانه امانة كالاستيداع بلا خلاف في ذلك عندنا وعزاه الكفاية الى مذهب الاصحاب موميا بانفاقهم كما في صريح لك وهو حجة اخرى كالاصل السالم عن المعارض الا ما في احد وجهي الشافعي من حاجة اللقيط الى حفظ الحرية والنسب فجاز ان يجب الاشهاد كما في النكاح ورد في كره بمنع الاصل عندنا اشارة الى ما نبه عليه الماتن من انه امانة كالاستيداع فلا يجب الاشهاد عليها نعم لا باس بالاستحباب كما في كره وصار كتب الطائفة لكونه احفظ لنسبه وحريته وكان اللقطة يشيع خبرها بالتعريف ولا تعريف في اللقيط كما في كره وذلك وقبله وعندها الا على وجه نادر كما في قته وبناكد الاستحباب في حق الفاسق والمعسر كما في لك فقال واذا شهد فليشهد على اللقيط وما معه وبه صرح الفاضل ما كتبا عن الجويني من العامة التفصيل بان الملتقط ان كان على ظاهر العدالة لم يكلف الاشهاد وان كان مستور العدالة كلف لبعض الاشهاد قرينة يغلب على الظن الثقة وغيره مناسبة لما ذكره لك من تاكد الاستحباب في جانب الفاسق والمعسر المظنون فيهما الخيانة وجعل الحجة عالما كان الاشهاد للحذر عنه الرابعة اذا كان للمنبوذ مال افتقر الملتقط في الانفاق عليه منه الى اذن الحاكم لانه لا ولاية له في ماله فان بادر فانفق عليه منه ضمن لانه تصرف في مال الغير لا لضرورة ولو تعذر الحاكم جاز الانفاق ولا ضمان لتحقق الضرورة لا ريب في ان للملتقط ولاية على اللقيط في حضانته وتربيته لانه هو المتولي ومشروعيته واما ماله ففي عدم ولايته عليه للاصل وعدم عموم ادلة الاذن بحيث يشمله بل الظاهر عدم الخلاف فيه ما في استيذانه من الحاكم ودعوى الشيخ عبارة كره

من جهة التعين بقوله الاقرب عندي ذلك وجود مخالف منا الكن لم يظهر نعم حكاه كره عن الشافعي في وجه وجريه معللا بانه مستقل بحفظ المال بل هو اولى به من القاضي فكان اولى بحفظ ماله وضعف ذلك ظاهر وعلى الحاكم لو انفق على ماله مبادرا بلا اذن الحاكم ضمن للاصل نعم ان تعذر ضمان بلا ضمان احسانا وحسبه في ذلك كما يجوز الانفاق على اليتيم بلا احاد عند تعذر الولي المنفق ولاداء ذكره احراز الطفل وادائه من مال الملتقط الاخر وبه ولا يجب الاشهاد وعلى الانفاق ح للاصل وان استحب تفصيا للتهمة والتخاصم الملقوط في دار الاسلام يحكم باسلامه ولو ملكها اهل الكفر اذا كان فيها مسلم فهو يرف وكذا ان وجد في دار الشرك ولا مسلم هناك في المسلمين اسباب يحكم باسلام الشخص اربعة استقلاله بالاسلام ونفسه وهو لمعاقل البالغ في كره واما الصبي فلا يصح اسلامه لانه غير مكلف ولا اعتبار بعبادته في العقود وغيرها مميزا كان او لا وللشافعية في المميز قولان اظهرهما ما قلناه والثاني انه يعتبر باسلامه في الظاهر دون الباطن فاذا بلغ ووصف الاسلام كان مسلما من وصفه بعد البلوغ انتهى قال في قسالك الراهق اذا اسلم حكم باسلامه فان ارتد بعد ذلك حكم بارتداده وان لم يتب قتل ولا يعتبر اسلامه باسلام ابويه وبه قال ابو حنيفة وابو يوسف ومحمد غير انه قال لا اقتل ان ارتد لان هذا الوقت ليس بوقت التعذيب حتى يبلغ وقال الشافعي لا يحكم باسلامه ولا بارتداده ويكون تبعا لابويه غير انه يفرق بينه وبينهما لكي لا يفتنانه الى ان قال دليلنا ما رواه اصحابنا ان الصبي اذا بلغ عشر سنين اقيمت عليه الحدود التامة واقتص منه ونفذت وصيته وعتقه وذلك عام في جميع الحدود وايضا قوله ع كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه وينصرانه ويمجسانه حتى يعرب عنه لسانه فاما شاكرا او كفورا وهذا عام الا ما اخرجه الدليل واصحاب ابي حنيفة باسلام علي عليه السلام وكان غير بالغ وحكم باسلامه بلا خلاف انتهى وصريح كره والتحرير وعد عدم صحة اسلام المميز لو كان مراهقا الا انه يفرق بينه وبين ابويه لئلا يفتناه قالوا واما غير المميز والمجنون فلا يتصور اسلامهما الا بالتبعية وهو حسن لكن مقتضى عمومات الكتاب والسنة والعقل صحة اسلام المميز العاقل فان الصبي ايضا حتى اذا لم يكن مراهقا اذا حصل له العقائد الاسلامية وعلم بالوحدانية وساير الصفات الكمالية والنبوة والمعاد من البراهين العقلية والادلة النقلية ونقول بحق لا اله الا الله من الا فاضل المعتبرة في اسلام المسلمين والاعمال الى حينه فلا ينبغي الاشكال في صحة اسلامه عليه السلم

شرعًا معرفًا ثم غاية الامر ان التكاليف الواجبة والمحرمة منفية عنه نصًا واجماعًا قبل البلوغ ولو ارتد بعد اسلامه وقبل بلوغه فهو مرتد وان كان العفو انما يترتب عليه بعد البلوغ لادلة خارجة من نحو النص والاجماع وكذا نجاسته منفية اصلًا الا اذا كان تولده او علوقه حين كفر ابويه فيستصحب النجاسة الى ان لم يخصصه بادلة طهارة المسلم حيثما اسلم قبل بلوغه بتبعية اسلام الابوين او احدهما فيحكم باسلام الولد سواء كان اسلامهما او او احدهما حال علوقه في كره لانه جزء مسلم فان بلغ ووصف الاسلام فلا بحث وان اعرب عن نفسه بالكفر واعتقده حكم بارتداده عن فطرة فيقتل من غير توبة ولا يقبل توبته انتهى او بعد علوقه الى قبل البلوغ بلحظة من غير فرق بين اسلام الاب او الام عندنا فانهما اشرف الولد لعموم قوله الاسلام يعلو ولا يعلى عليه خلافًا لمالك من العامة فلا يكون الصغير مسلمًا باسلام الام بل باسلام الاب لقوله تع والذين امنوا واتبعناهم ذرياتهم وهو ضعيف صرح كره بان عد والتحرير بان الاجداد والجدات مطلقًا لاب او لام اولاهما وان علوا كالابوين الا كالابوين فلو اسلم احدهما تبعه الطفل في الاسلام من حين اسلامه ان لم يكن الا قرب حيًا قال المصنف الايضعليه ولان الاب يتبعه فالطفل اولى ثم استشكل كالتحرير وعدمها لو كان الاب حيًا من جهة ان سبب التبعية القرابة وهي لا تختلف بحياة الاب وموته كسقوط القصاص وحد القذف وايضا ابن الابن ذريته وقال تع والذين امنوا الحقنا بهم ذرياتهم ومن ان العلة لما كانت القرابة فكلما كانت كان المقتضي لها اولى وايضا جعل الشرع علة التبعية الابوة وحصر السبب في الابوين في خبر كل مولود يولد على الفطرة فابواه يهودانه الخ والابوة في الجد مجاز فرح صورة موت الاب اقول مقتضى الاصل عدم التبعية خرج الابوين الحقيقيين بالاجماع والاجداد والجدات لا ثم كونهما ابًا وامًا حقيقيًا كما سلف والامهات منهم ما يقتضي عموم النبوي المتقدم الاسلام يعلو ولا يعلى عليه الا الحاق بالجد اذا اسلم وان كان الاب حيًا وكافرًا لكن بعد فرض شموله الفرض فرع وجود الجابرات لم نقل بانها والجزء نشهرة موجبة للظن بصدقه وصدوره التفاتًا الى قبول الاصحاب بتسليمهم واحتجاجهم به في غير واحد من الموارد تبعية الطفل للسابي اذا سبى المسلم طفلًا منفردًا عن ابويه حكم باسلامه كما سلف في محله عند الله كره بان النبي صلى الله عليه واله لما ابطل حريته فلتبعه قلبًا كليًا فعدم ما كان ويجد دله وجود تحت يد السابي فاشبه تولده من الابوين قال ولو احد وجهي الشافعي واليه يؤول ايضا ولتعليل

بان السبي

بان السبي ابطل حريته فيبطل تبعيته للابوين وتبعية الدار هنا منتفية عنه ولا بد من طريق الى اسلام الطفل لانه لطف فتعين السابي ثم حكي عن الشافعي ثانيا وجهين عدم الحكم باسلامه واستجوده معللًا بان يد السابي يد ملك فاشبهت يد المشتري قال لكن المشهور عندهم الاول وهو المشهور ايضا عندنا بل قيل بعدم الخلاف في ظاهر دتر كما هو ايضا مقتضى الحصر في خبر فابواه الخ وان حصر عليه الكفر في الابوين يقتضي كون عدم علة وجود الكفر علة للعدم مضافا الى الاصل ولذا قوى الايضاح تبعيته في الاسلام بالنسبة الى الطهارة لا الى غيرها حاكيًا عن ابويه في اخر عمره وقد مضى هنا في باب الجهاد ايضا ولو سبي الطفل ومعه ابواه الكافران او احدهما لم يحكم باسلامه للاصل مع كون والدينا قرب واولى بالاستتباع ولا يتبع السابي هنا في الاسلام وان ماتا بعد السبي فحصر في التبعية المخالفة للاصل على ابتداء السبي لانه المتيقن فيه هنا قال في عد وكره والتحرير بانه لو سباه الذمي لم يحكم باسلامه وان باعه من مسلم معللا في كره بان ملك المسلم طرء عليه وهو متيقن وانما يحصل التبعية في ابتداء الملك فان عندم يتحقق تحولا الحال ورابعها تبعية الدار وهي المقصود في باب اللقيط واعلم ان اللقيط في دار الاسلام محكوم باسلامه ولا يجوز تملكه وفي دار الكفر رق محكوم بكونه تحت استرقاقه بلا خلاف في المقامين على الظاهر المصرح به في الرياض وعزاه الكفاية الى الاصحاب ويؤمنا بالاجماع كما هو ظاهر بعض وهو الحجة كالاصل في الاول المنقاة الى ما مر في كتاب العتق من جملة من ان الناس المستفاد من النص والفتوى كصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام الناس كلهم احرار الا من اقر على نفسه بالرق وهو مدرك او من عبد او امة ومن شهد عليه شاهدان بالرق صغيرا كان او كبيرا وخصوص المستفيضة كصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن اللقيط فقال حر لا يباع ولا يوهب والصحيح عن زيد بن محبوب عن محمد عن الصادق عليه السلام عن اللقيطة فقال حرة لا تباع ولا تشترى ولكن تستخدمها بما انفقته عليها والصحيح عن عبد الرحمن العرزمي عن الصادق عليه السلام المنبوذ حر فاذا كبر فان شاء توالى الى الذي التقطه والا فليرد عليه النفقة وليذهب وليوال من يشاء وفي شرح المراد بدار الاسلام ما ينفذ فيه حكم الاسلام فلا يكون فيها كافر الا معاهد فلقيطها حر مسلم وحكم دار الكفر التي ينفذ فيها احكام الاسلام كذلك اذا كان فيها مسلم ولو واحدًا اما دار كانت للمسلمين فاستولى عليها الكفار فان علم فيها مسلم فهي كدار الاسلام والا فلا وتجويز كون المسلم فيها مختفيًا نفسه غير كاف في اسلام اللقيط واما دار الكفر فهي ما ينفذ فيها احكام الكفار فلا يسكن فيها مسلم الا مسالمًا ولقيطها محكوم بكفره ورقه الا ان يكون فيها مسلم ولو تاجرًا اذا

كان مقيمًا وكذا لو كان اسيرًا ومحبوسًا فلا يكفي المارة من المسلمين انتهى واليه يرجع ايضًا ما في كره حيث جعل دار الاسلام قسمين الاول دار خطها المسلمون كبغداد والبصرة والكوفة فلقيطها محكوم باسلامه وان كان فيها اهل الذمة تعلل بظاهر الدار وان الاسلام يعلو وبان المسلمين لو كانوا اكثر فالظن يلحق بالاغلب وان كان اهل الذمة اكثر وفيها مسلم واحد حكم ايضا باسلام اللقيط تغليبًا للاسلام الثاني دار فتحها المسلمون كمدائن والشام فان كان فيها مسلم واحد حكم باسلام اللقيط لما مر من ان الاسلام يعلو ودار الكفر ايضا قسمان الاول بلد كان للمسلمين فغلب الكفار عليه كالساحل فان كان فيه مسلم واحد حكم باسلام اللقيط لان الاسلام يعلو وان لم يكن فيها مسلم حكم بكفر اللقيط في كره ويحتمل ان يكون مسلمًا لاحتمال ان يكون فيه مؤمن يكتم ايمانه ولو وجد احتمال وجود مسلم غير كاف في الحكم باسلام اللقيط بل الظن يلحقه بالاغلب وهو الكفر وحديث ان الاسلام يعلو ايضا ظاهر في صورة تحقق المسلم ثم احتمال ان يكون اللقيط لولد منه الثاني بلد لا يكون للمسلمين ابدًا كبلاد الهند والروم فان لم يكن فيها مسلم احد فلقيطها كافر وان كان فيها مسلمون كالتجار وغيرهم ساكنون فهو مسلم للقيام الاحتمال تغليبًا للاسلام اقول وكذا ان كان الاسراء او المحبوسين من المسلمين واحتمل كون اللقيط منهم لعموم ان الاسلام يعلو وعنه ينقدح الوجه ايضا فيما اذا احتمل تولد اللقيط من العابرين والمارين من المسلمين وان لم يشترط فيها مسلم لكن يصح ما مر من كذا كره عدم كفاية المارة والاقرب الكفاية مع الاحتمال لما عرفت من ان الاسلام يعلو مع ايضا اصالة الحرية فعقد الخصوص بالجميع ان مع احتمال كون اللقيط من المسلم الذي في دار الاسلام او دار الكفر ولو بعدت المرد يحكم باسلام اللقيط وحريته لحديث ان الاسلام يعلو واصالة الحرية المستفادة من النصوص المتقدمة عمومًا وخصوصًا واطلاقهما وان افتقر الحكم باسلامه مطلقًا وان لم يحتمل كونه متولدًا من مسلم لكن خرج بالاجماع على الحكم بكفره ورقيته ح فظهر ايضا من عباراتهم وتفاوتها بفهم ان المراد من دار الاسلام هنا غير المراد بها في حكمهم بان سوق الاسلام يحكم على لحومه وجلوده بالطهارة كما مر في ابوابه فالمسلم الواحد لا يكفي في ذلك وان كان اهل البلد المسلمين مع عدم صدق سوق المسلمين عليه ثم ان هذا المحكوم باسلامه تبعًا للدار اذا بلغ فاعرب الكفر ففي الحكم بردته قولان صرح ط والايضاح وس عدم الحكم بردته وصرح الشيخ علي ره في حاشية عد الحكم بردته وصرح عد الاشكال من ضعف تبعية الدار ومن سبق الحكم باسلامه مع استصحاب طهارته المتيقنة بعدم الكفر المقتضي لها استصحابًا اجماعًا فيجري احكام الارتداد ان قلنا بالتلازم والا فالجمع بين الاصول والعمل بكل في محله يقتضي

القاعدة

القاعدة واما من حكم باسلامه تبعًا لاحد ابويه في الاسلام ثم اعرب بعد البلوغ بالكفر فهو مرتد بلا خلاف وقد تقدم في حد القذف انه جزء من المسلم فيكون مسلمًا فيما لكفر يصير مرتدًا بخلاف ما هنا فان الحكم باسلامه تبعي للدار والاستقلال اقوى من التبع ويدل على ذلك عن علي عليه السلام اذا اسلم الاب جر الولد الى الاسلام فمن ادرك من ولده دعي الى الاسلام فان ابى قتل وهذا نص فيما ذكره الاصحاب ره قوله السادسة عاقلة اللقيط الامام اذا لم يظهر له نسب ولم يتوال احدًا سواء جنى عمدًا او خطاء ما دام صغيرًا لا اشكال في ان مولى اللقيط احدًا انما يعتبر بعد بلوغه ولا خلاف ايضا في ان عاقلته الامام اذا فقد النسب ولم يتوال احدًا بل ظاهر كره وغيرها اجماعنا عليه وعلى ان ميراثه له فانه وارث من لا وارث له وفي النبوي المروي في كره السلطان ولي من لا ولي له فاذا جنى وهو صغير فعلى عاقلته جنى عمدًا او خطاء لان عمد الصغير خطاء عند الاصحاب ره قوله فاذا بلغ ففي عمده القصاص وفي خطائه الدية على الامام وفي شبيه العمد الدية في ماله لا خلاف في انه اذا بلغ ثم جنى فالواجب في العمد عليه القصاص عينًا عندنا كما في كره ولا يجب المال الاصلي خلافًا للشافعي فالخيار للولي بين القصاص والعفو على مال فان عفى على مال كان الارش في ذمته مع ضمان القيم عندنا او مطلقًا عند الشافعي فيتبع اذا ايسر وفي الخطاء تعلقت الدية بعاقلته وهو الامام عندنا وعند العامة في بيت مال المسلمين وفي شبيه العمد الدية في ماله كما هنا وفي عد والتحرير وغيرها بلا خلاف يظهر من اسناده اذا لم يكن بيده مال وكذا لو اتلف مالًا كان الضمان لا غير سواء اتلفه عمدًا او خطاء ولو كان اللقيط محكومًا بكفره لم يقرب موجب جنايته على بيت المال وتركته له كما في كره وغيرها قوله ولو جنى عليه وهو صغير فان كانت على النفس فالدية ان كانت خطاء والقصاص ان كان عمدًا وان كانت على الطرف قال الشيخ ره لا يقتص له ولا تؤخذ الدية لانه لا يدرى مراده عند بلوغه فهي كالصبي لا يقتص له ابوه ولا الحاكم ويؤخر حقه الى بلوغه ولو قيل باستيفاء الولي الدية مع الغبطة ان كانت خطاء والقصاص ان كانت عمدًا كان حسنًا لو قتل اللقيط عمدًا تخير وليه وهو الامام بين القصاص واخذ الدية مع بذل الجاني لها ولو جنى عليه في الطرف عمدًا فان كان بالغًا عاقلًا فله الاستيفاء قصاصًا او دية وان كان صغيرًا وقد جنى عليه في الطرف عمدًا او خطاء ففي جواز تعجيل الحاكم استيفاء الحق من الدية او القصاص وعدمه قولان جواز استيفاء القصاص والدية حسبما يراه الاصلح وعدم لزوم انتظار بلوغه وفاقًا للعبادة والتحرير

ذكره وعند ش ولك عائدا الى الاكثر لانه مرصسلم معصوم كالاستفتاء وكل من كان الذا فقيه منا به طرفه بعد ما نا القصاص لعموم الاية وكل من يجب له القصاص جاز لوليه الاستيفا لو لولاية الولاية وكون العلة في شرع القصاص حفظ الدماء والمنع عن التجري كالشعر بقوله تعالى ولكم في القصاص حيوة وهذه الغاية لا تتوقف على بلوغه وولي اللقيط الامام اذ لا نائب فله استيفاء القصاص واذا كانت الدية اصلح عمل بالاصلح خلافا للشيخ ره في ط فلا يجوز للامام الاستيفاء قصاصا ولا دية كما لا يجوز للاب والجد لانه لا يعلم مراده اذ قد يريد العفو وقد يريد التشفي مع منع تحقق العلة فيما يريد التشفي غاية اخرى ويطرد المنع في حق الاب والجد ايضا وحيث عرفت ثبوت الولاية للامام هنا وكذا للاب والجد فجاز لهم الاستيفاء مطلقا كغيره من الحقوق بل نا جز القصاص مع بل له فلا يوجب فوات حق المولى عليه بفوات المحل لا عبرة بارادة المولى عليه وقت البلوغ بل العبرة حال الجناية واهليته ح مفقودة والولاية ثابتة وموضع الخلاف الصغير ولا خلاف انه لو بلغ فاسد العقل تولى الامام استيفاء حقه وعليه الاجماع صريحا في التحرير واما المجنون فلا خلاف في ان الولي يعتمد في امره المصلحة وفرقوا بان للصبي غاية معلومة تنتظر فليس التأخير اليها تفويتا بخلاف المجنون اذ لا وقت معلوم ينتظر لافاقته والتأخير الى غاية كالتفويت الممنوع وفرع الشيخ على انتظار البلوغ حبس الجاني الى ان يبلغ اللقيط للتشفي في العقوبة وضعفه كالاصل ظاهر مع ان الواجب بالجناية القود او الدية والعقوبة بالحبس لا دليل عليه قوله ولا يتولى ذلك الملتقط اذ لا ولاية له في غير الحضانة بلا خلاف منا كما مر فان المتولي لذلك الامام قصاصا او دية وحيث اخذ الدية لما رآه صلاحا للصبي ثم بلغ فاراد ان يرده ويطلب القصاص فالاوجه انه لا يمكن من ذلك وفاقا للكرة وخالف في القصاص الشافعي في احد وجهيه معللا بان فعل الولي حال الصغر والجنون كفعل العاقل وهو حسن لعموم الولاية ولزوم وفاء العقود الصادرة عن الاولياء الشرعية التي هي عقد اهل العقد في محله فينفذ خلافا للمحكي عن بعض فقال ان الديه ليست واجبة بالاصالة بل انما هي بدل عن القصاص لتعذره فكانت للحيلولة وقيل ان تضمين الحيلولة انما يقع اذا كانت من قبل الجاني لو ابق العبد من يد الغاصب وهنا لم يأت التعذر من قبله بل الحيلولة جائت من جانب المجني عليه في كره واقيضا لو كان الاخذ للحيلولة لجاز الاخذ فيما اذا كان المجني عليه صبيا غنيا وصرح في ط الوقف والاشكال الناشي من ان اخذ المال للحيلولة او لاسقاط القصاص وعرفت ان الاوجه الثاني فتدبر قوله السابعة اذا بلغ فقذفه

قاذف وقال

قاذف وقال انت رق فقال بل حر للشيخ قولان احدهما لا حد لان الحكم بالحرية مبني على الظاهر وهو محتمل فيتحقق الاشتباه الموجب لسقوط الحد والثاني عليه الحد لثبوت الحد القصاص ان الاحراز شبهه قال في كره لو قذف احد اللقيط او رماه بالزنا فان كان اللقيط صغيرا عزر وان كان بالغا فان اعترف القاذف بحريته حد قطعا وان ادعى رقه فان صدقه اللقيط سقط الحد ووجب التعزير لان الواجب في قذف العبيد ذا المستوي ارق ليسقوط الحد وان كذبه اللقيط وقال انا حر فالقول قوله لانه محكوم بحريته فقوله موافق للظاهر واوجبنا له القصاص على الجاني بناء على الظاهر والامور الشرعية منوطة بالظاهر فيثبت الحد كثبوت القصاص وهو احد قولي الشيخ علي ره وقال في الاخر لا يحد ثم ذكر العلة المذكورة في العبارة وهو قوله في موضع وطي في غير موضع في الكتاب والتحرير وعد ولقد كشف الشام بحصول الشبهة الدافعة للحد واصالة البراءة المعارضة باصالة الحرية المقتضية لتساقطهما والرجوع الى التعزير المتيقن وفيه منع تحقق الشبهة الصالحة لدرء الحد بعد قيام الاجماع والنصوص المنقدمة المضي به الصريحة في اصالة الحرية عبادا الله الا ان يثبت الرقية بدليل شرعي ومجرد احتمال الرقية لا يحد بالاصول الشرعية لا ينفع في درء الحدود والا لا يثبت الحد في كثير من المقامات ولذا لو قطع حر يد اللقيط وجب القصاص فيه بلا خلاف كما في التحرير مع احتمال الرقية الواقعية فيه ايضا والحاصل ان الاصول الشرعية قائمة مقام الواقع والاحكام الشرعية منوطة بها مع اجراء اصالة البراءة لا يحسن بعد اليقين باشتغال الذمة بعقوبة قذف من حكم بحريته شرعا وجرت عليه احكام الاحرار حتى القصاص من الذي هو اشد من الحد هذا مع ان يثبت التعزير ثم بل هو نوع اخر غير نوع الحد وان اندرج عدد اسواطه في الحد على بعض الوجوه واشتركا ايضا في افادة مطلق التعذيب والعقوبة بل الحاكم ان يزيد في التأديب على المنهي بضربه بعدد اكثر من عدد اسواط الحد فيتيقن مطلق التعزير باي عدد كان اسواطه ممنوع وان نفي الاشكال في ذلك بعد عدم القول بالحد عن وجوب التعزير فالاولى ان تحده متيقن على كل من تقديري الرقية والحرية وهي نافعة الخلو وضعفه ظهر مما مر فاذن قوي وجوب الحد التام وفاقا للموضع وط والماتن هنا والتحرير وكره وولده والشهيد وجامع المقاصد ومجمع البرهان واعلم ان المسئلة المفروضة هنا ادعاء المقذوف حريته نفسه وقد فرض في رقيته والمسئلة الاخرى ادعاء القاذف رقيته نفسه حتى يكون عليه نصف الحد على قول

وادعاء المقذوف الحرية حتى يكون عليه تمام الحد وهذه مفروضة في ط وبعض الكتب المنقولة ومأخذ القولين في المسئلتين واحد فتدبر قوله الثامنة يقبل اقرار اللقيط على نفسه بالرق اذا كان بالغا رشيدا ولم يعرف حريته ولا كان مدعيا لها هنا مقامات الاول اذا اقر اللقيط البالغ الرشيد برقيته نفسه ولم يقر بحريته اولا ولم يعلم القاضي حريته بخلاف التشاع قبل اقراره قبل تشتر وفاقا لكره وعد والتحرير وولده والناظر والشهيد وجامع المقاصد فالظاهر اشتهاره بالاجماع كما هو ظاهر الشيخ ره في ط وهو حجة اخرى كعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خلافا للمحكي فقال لا يقبل اقراره عند محصلي اصحابنا وهو الاصح لان الشرع حكم بالحرية وقيل ان حكم الشرع بالحرية بناء على الاصل ويدفع بالاقرار بعده ولا فرق بين اللقيط وغيره والمجهول لنسبه فلو جاء رجل واقر بالعبودية يقبل وقد كان على مذهبه انه لا يقبل لسبق الحكم بحريته شرعا كما ينبغي ان لا تقبل اقراره بالعبودية وهذا كله غلط كما في لك لعموم النص المتقدم وان كان ينبغي تقييده بما اذا لم يستلزم اقراره ضياع حق اخر الثاني ومقتضى العموم انه لو اعترف سابقا بحريته مع الوصفين ثم ادعى رقيته يقبل كما هو صريح عد والتحرير والايضاح وجامع المقاصد لاداعيا الا الاشهر وهو الاظهر لما مر كما يقبل اجماعا لو قال هذا ملكي ثم اقر به لغيره وانكرت المرأة الرجعة ثم اقرت خلافا للشيخ ره في ط وكره فلا يقبل لانا حكمنا بحريته والزمناه احكامها من الحج والجهاد والطلاق وقد يريد بهذا الاقرار اسقاط ذلك عن نفسه فلا يقبل ولنا كل الحرية الظاهرة السابقة باعترافه وان ابرء عن نفسه فلا يقبل ما ينافيه كما لو بلغ واعرب عن نفسه بالاسلام ثم وصف الكفر فانه لا يقبل منه ويجعل مرتدا وهو كما ترى وظاهر الاقرار السابق لا دلالة عليه والثاني عليه فليقدم عليه لعموم النص الدال على نفوذ الاقرار عليه والامر بتحقق الحج والجهاد سابقا لظاهر الحرية ولو اثر لاقتضى عدم قبول اقراره وهو اعتبار ورود الدعوى لوجوب ذلك عليه الثالث ان الكل فيما اذا لم يكذبه المقر له واما معه فاشكل حيث قال ولو اقر بالعبودية اولا لواحد فانكر فاقر لغيره فاشكال ينشأ من الحكم بحريته برد الاول اقراره ومن عموم قبول اقرار العاقل الى والاول اقرب ط لان اقراره الاول يتضمن في رقيته بخصوصه متضمنة ايضا نفي الملك لغيره وقد انتفت بانكار المالك فيرده فيخرج عن كونه مملوكا مطلقا فكان حرا بالاصل ثابتا له حقوق الله فلا سبيل الى ابطالها بالاقرار الثاني وفي التحرير وكره وجامع المقاصد علة لعموم اقرار العقلاء ومع ان اقراره الاول تضمن امرين الرقية المطلقة واستنادها الى زيد ورده انما يقتضي ابطال الثاني

لا الاول

لا الاول فلم يلزم حريته بل يبقى الرقية المجهولة ولذا لو رجع عن الانكار الى الاقرار قبل وربما لم يكن عالما بالحال ثم اطلع او كان غالطا او تعمد الكذب وشيء من ذلك لا يمنع قبول اقراره اذ الرقية المجهولة كالمال المجهول المالك يقبل الاقرار مدعيه ثانيا وان تقدم انكار بلا خلاف كالمستفاد من الجماعة لما اشرنا الرابع لو سبق منه تصرفات اقيم ضمنيته كالتي جعلت التصرفات كانها صدرت من عبد غير ماذون فيقتضي الحكم فسادها وصدورها من دون اذن مستحقه فيسترد ما دفع اليه من الزكوة والميراث وما انفق عليه من بيت المال ويباع رقبته فيها كما في كره وغيرها ولو عرف دفعه باقراره لم يقبل فيما يضر بالغير ويقبل على نفسه كالواقع على نفسه فيقبل وعلى غيره فلا يقبل فلو بلغ اللقيط وكان انثى ثم نكحت ثم اقرت بالرق فالنكاح صحيح في حق الزوج ولا يبطل حقه بمجرد اقرارها بما يضره وان كان فاسدا بالنسبة اليها فان كان قبل الدخول فلا شيء على الزوج لاقرارها بفساد النكاح والنكاح فاسد لا يجب فيها المهر الا بالدخول وان اقرت بعد الدخول يثبت للسيد اقل الامرين من المسمى ومهر المثل كما في كره وجامع المقاصد لو اقل الامرين من المسمى والعشر ونصفه كما في التحرير وشرح حيث قال ويثبت له الاقل من المسمى والعقر وعيناه على الخلاف المتقدم من وطي جارية جاهلا بالتحريم جمع على مهر مثلها او الى ان عليه العشر ان كانت بكرا ونصفه ان كانت ثيبا للرواية وهو تمام الكلام في محله وكيف كان ففي المقام يثبت للسيد اقل الامرين لانه ان كان المسمى اقل فالزوج ينكر وجوب الزيادة وقولها غير مقبول في حقه وان كان الاقل مهر المثل فهي وسيدها مقران بفساد النكاح متفقان على ان الواجب مهر المثل فلا يجب الزائد عنه والا ولا دام الد كما في عد والتحرير وكره صيانته لحقه لعدم قبول قولها وعدتها في الطلاق ثلثة قروء كما في الكتب المزبورة اذا النكاح ثابت له الرجوع فيها جميعها فليس لها اسقاطه بالاقرار وفي الوفاة بان يعتد اربعة اشهر وعشرة ايام كما في عد وجامع المقاصد وغيرها ذا لحداد حق للزوج وفي تكميل النكاح بتمام الورثة بذلك وفي التحرير وكره انها تعتد بشهرين وخمسة ايام عدة الاماء معللا بالفرق بين عدة الطلاق وعدة الوفاة بان الاول حق الزوج وجبت صيانته لمائه ولذا لا تجب قبل الدخول والثاني حق الله ولذا تجب قبل الدخول فيقبل قولها في اسقاطه عدة الوفاة لا تلحق ضررا بالغير وفيهما نظر لمنع كون صيانة الماء علة وعرف تصرفه العدة بالتمام في تكميل النكاح فتدبر الخامس لو كان اللقيط ذكرا واقر بالرقية بعد النكاح قبل الدخول فسد

النكاح في حقه وعليه نصف المهر ان كان قبل الدخول فسد وعليه المهر كملاً وولده حر قوله التاسعة
اذا ادعى اجنبي بنوته قبل اذا كان المدعي ابا وان لم يقم بينة لانه مجهول النسب وكان اخوته حراً
كان المدعي او عبداً مسلماً كان او كافراً وكذا لو كان اماً ولو قيل لا يثبت نسبه الا مع التصديق
كان حسناً ولا يحكم برقه ولا بكفره اذا وجد في دار الاسلام وقيل يحكم بكفره ان اقام الكافر بينة
ببنوته والا حكم باسلامه لمكان الدار وان لحق نسبه بالكافر والاول اصح كثير منهم كره
وغيره بان كل صبي مجهول النسب سواء كان لقيطاً ام لا اذا ادعى بنوته من امكن كونه منه
لحق به لعموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم مع اعتضاده باستلزام عدم قبوله ضياع كثير من
الانساب لعسر اقامة البينة في اغلب الاوقات وفرق بنسب مجهول الحكم كونه منه وغير
مانع اذ ليس في اقراره اضرار على غيره بخلاف ما لو اقر بنسب عبد غيره فلم يقبل اقراره
لانه يضر بها اذ يتقدم في الارث على المولى والملتقط ايضا كغيره في دعوى الاستلحاق لجواز ان يكون
من سقط عن يده او نبذه ثم عاد الى اخذه بلا خلاف الا من مالك من العامة فمنع من استلحاق
الملتقط معللاً بان الانسان لا ينبذ ولده ثم يلتقطه الا ان يكون ممن لا يعيش له ولد فيلحق
بلانه قد يفعل ذلك تفاءلاً لعيش الولد وهذا كما ترى وهام سخيفه في مقابل عموم النص
المتقدم واذا الحق بغير الملتقط سلم اليه اذ الاب احق بالتربية والكفالة من الاجنبي مقتضاه عدم
الفرق بين كون المقر حراً او مملوكاً مسلماً او كافراً اباً او اماً خلافاً للشافعي في احد قوليه فلا يلحق
بالكافر لانه محكوم باسلامه بلا نزاع فيه ولا بالعبد لانه محكوم بحريته ولما فيه من الاضرار بالسيد
بسبب انقطاع الميراث عنه لو اعتقه [illegible] بان النجاة بها انما هو في النسب فقط
لا مشترك الجميع في المقتضي الى الدين عندنا موجباً باجماعنا كما هو الظاهر والا في العبد لعدم [illegible]
عموم جواز اقرار العقلاء الا ثبوت النسب مع عدم الفساد بما فيه من الاضرار فان [illegible]
ولد اخ يقبل منه وان اضر بالاخ نعم لا يثبت لهما عليه حضانة لعدم اهليتهما لها هذا اذا وجد
في دار الاسلام والا فلا مانع من تبعيته للكفر للحكم بكفره تبعاً للاقرار والشيخ ره في ط فرق بين
لحوقه بالاقرار وبالبينة فتبعه في الكفر في الثاني لا في الاول وعليه ايضاً عد وغيره لكون
البينة اقوى من تبعية الدار ومجرد الدعوى متكافؤه للدار فيستقر كل منهما على حاله وقد
يفرق بدعوى الكافر حكم الشرع باسلامه نعم لو ادعى المسلم بنوته حكم بكفره تبعاً للاقرار وتبعه في الاسلام
لان الاسلام يعلو ولا يعلى عليه ولا خلاف فيما ذكرناه من ثبوت النسب بالاقرار اذا كان

المدعي الاب

المدعي الاب بل صرح الصيمري في الايضاح بالاجماع عليه وهو حجة اخرى واما الام فالاقرب
الحاقها بالاب وفاقاً للكثير منهم الشيخ ره في ط وف حيث قال اذا ادعت امراة لقيطاً بانه ولدها
واقامت بينة بذلك الحق بها وبالزوج بلا خلاف وان ادعته ولم يقم بينة فانه يقبل اقرار
اقرارها على نفسها سواء كان معها زوج اولم يكن دليلنا الاخبار المروية في ان اقرار
العاقل على نفسه جائز وهي على عمومها في الرجل والمراة والعبد والامة والحر والحرة والكافر
والمسلم وتخصيصها يحتاج الى دليل انتهى وظاهرها كما ترى اجماعنا على قبول اقرار الام ايضاً كا
كالاب في النسب وهو حجة اخرى كالعموم بل قيل ان الام اولى اذ جهة اللحوق بالاب النكاح
والوطي بالشبهة والمراة تشارك فيه الرجل وتختص بجهة اخرى وهي الزنا على القول بلحوق ولدها
في الزنا كما يلحق في سائر الحيوانات الا كلاً في بالام لا بالنحل خلافاً للعبارة وعد والتحرير والام
ولك والصيمري فلا يلحقها الا بالتصديق بعد بلوغه او البينة لعموم البينة على المدعي خرج
الاب بالاجماع مع عدم تمكن الاب والبينة بخلاف الام وهو القادف ولان اقرارها با
بالنسب اقرار بحق عليها وعلى غيرها وهو فراشها فيندرج ولا ينفذ في حق الزوج فيبطل في الجميع لانه
اقرار واحد لا يتبعض وهو كما ترى اذ الاقرار الواحد يقبل تبعض الاحكام كثيراً اتفاقاً كمن اقر على
نفسه وغيره بمال فانه يلزمه في حق نفسه ولا يقبل في حق غيره وعن اقر بسرقة مال مرة واحدة تثبت
عليه المال دون القطع الى غير ذلك والنظائر قوله الاولى لو اختلفا في الانفاق فالقول قول
الملتقط مع يمينه في قدر المعروف اي قدر النفقة التي يقتضيها الوقت وما يليق بحال الملتقط
وفاقاً للكره والتحرير وقد والتنقيح ولك واللمعه وغيرها وذلك وغيرها من غير خلاف فيه لدلالة
الظاهر وكونه اميناً محسناً مأموراً بالانفاق لدفع ضرورة الطفل فان لم يقبل قوله في قدر ما
لا دعي الى الاضرار به ان النفوس بالملقوطات نفاعدة عنها خصوصاً من ذلك وهذه الوجوه تعطيه
ما بالسبيرة بل علم الخلاف الظاهر دافعه للاصل الموافق لدعوى الملقوط قوله وان ادعى زيادة
فالقول قول الملقوط في الزيادة اذا الملتقط يدعواه الزيادة على المعروف مقر على نفسه بالتفريط
فيضمن ولا معنى ايضاً للتحليف كما في مع كره وكثير من الكتب المتقدمة والا ان يدعي الملتقط
ذلك حاجة الملقوط الى الزيادة فالقول قوله عملاً بالاصل السالم عن معارضة الظاهر مع ما له
عدم عروض الحاجة قوله ولو انكر اصل الانفاق فالقول قول الملتقط كما هنا وفي التحرير وعد و
واللمعة وغيرها بلا خلاف لما مر من كونه اميناً محسناً قوله ولو كان له مال فانكر اللقيط

انفاقه عليه فالقول قول الملتقط مع يمينه لانه امينه وبه صرح ايضاً التنقيح وكره والتحرير ولك
وغيرها قال ولا ينقطع المطالبة بالعين ثم تضمن كالغاصب اذا ادعى تلف العين وان كان الاصل
بقائها لكن كونه اميناً محسناً مأموراً بانفاقه مقدم عليه وهو المقتضي لتقديم قول الملتقط من غير
فرق بين انفاقه بالمعروف من ماله ليرجع على الملقوط او من مال الملقوط بشرطها اذن الحاكم له
في الانفاق من مال الملقوط والاصح ان انفقه عليه بالمعروف كما مر قوله الثانية لو تشاح
ملتقطان مع تساويهما في الشرائط اقرع بينهما اذ لا رجحان وربما انقدح الاشتراك ولو ترك احدهما
للاخر صح ولم يفتقر النزول الى اذن الحاكم لان ملك الحضانة لا يعدوهما لو ازدحم على اللقيط اثنان
فان كان اخذهما عليه قبل اخذه وقال كل واحد منهما انا اخذه واحضنه جعله الحاكم
في يد من راه منهما او من غيرهما اذ لا حق لهما قبل الاخذ وان ازدحما بعد الاخذ بان تناولاه
تناولاً واحداً دفعة فان لم يكن احدهما اهلاً للالتقاط منع منه وسلم اللقيط الى الاخر كما لو كان
احدهما مسلماً والاخر كافراً او عبداً لم يأذن له مولاه وان كان كل منهما اهلاً للالتقاط فان
سبق احدهما الى الالتقاط منع الاخر من مزاحمته ولا يثبت السبق بالوقوف على راسه من غير اخذ
لتساويهما في الشرائط المعتبرة في الالتقاط وتناولاه دفعة واحدة فلكل منهما حق فيه والطفل
ايضاً حق عليهما الا ان حق الطفل يحصل باحدهما فان سلم احدهما لصاحبه ورضي باسقاط حقه
جاز بلا خلاف لما نبه عليه العلامة وكره من ان الحق لا يعدوهما فلا يمنع عن الايثار وحصول الغرض
متحد على الاخر الاستبداد به كالشفيعين ومنع بعض العامة اعتباراً باذن الحاكم وبدفعه الاصل وان
تشاحا فقيه اوجه القرعة والتشريك بينهما في الحضانة والتخيير بينهما كما هو خيرة عد واقربها الاول وفاقاً
لكره وقد والتنقيح واللمعه وقضيه ولك اذا اخرجه عن ايديهما يوجب ابطال حقهما الثابت لهما
بالالتقاط والتشريك في ايديهما بالاجماع على الحضانة اضرار بهما وبالطفل بتوزيع اموره وتردد
في حاله ومصالحه ومكثه في كونه عندهما بالمهاياة ضرر واضح على اللقيط لما في تبدل الايدي
من قطع الالفة واختلاف الاغذية والاخلاق وكونه عندهما في حالة واحدة ممتنع وتخصيص
احدهما بلا قرعة مع تساويهما ترجيح بلا مرجح فاشكل الامر والقرعة لكل مشكل كما في النص المروي
كالزوج يسافر باحدى زوجاته بالقرعة وعن بعض الشافعية تخيير الصبي في الانضمام الى من يشاء
منهما وغلطه كره بانه قد لا يكون مميزاً بحيث يفوض اليه التخيير وقد يكون مميزاً ولا يخير وحيث اخرجنا
القرعة من اخرجته لم يجز له ترك حقه وبذله الاخر وتسليم اللقيط الى الاخر اذ تخصصه بالقرعة

صار منفردا

صار منفرداً والا يجوز للمنفرد ترك حقه ولا يسقط عنه الاستصحاب كما مر بخلاف ما قبل القرعة
فيجوز كما عرفت وبه صرح كره وغيره فتدبر قوله اذا التقطه اثنان وكل واحد منهما لو انفرد اقر
في يده ولو تشاحا اقرع بينهما سواء كانا موسرين او احدهما حاضرين او احدهما وكذا لو كان
احد الملتقطين كافراً اذا كان الملقوط كافراً حكم هذه المسئلة هو كسابقة في انه مع
التشاح يقرع وانما اعادها اشارة الى عدم الفرق في الحكم بين كون الملتقطين متساويين
في اليسار والاعسار وفي الحضر والغيبة وفي الاسلام والكفر ام مختلفين فيها بمعنى انه لا ترجيح
لليسار ولا للحضور ولا للاسلام اذا كان اللقيط محكوماً بكفره لاشتراك الجميع في صلاحية
الحضانة واهلية الالتقاط وان كان في بعضها مزية الا انه لا يوجب الترجيح بعد ثبوت الحق
لهما والتحقيق انه لا ريب في ترجيح المسلم على الكافر اذا كان اللقيط مسلماً لنفي سبيل الكافر
على المسلم مط في الاية وكذا في ترجيح الحر على العبد اذا لم يكن مأذوناً من سيده وانما الكلام في ترجيح
الموسر على المعسر والمدني على القروي والقروي على البدوي والمقيم على المسافر والعدل على
المستور والاعدل على الانقص صرح الجماعة منهم العبارة وقد والايضاح ولك وجنة عدم الاعتداد
بتلك المرجحات كما هو ايضاً ظاهر التنقيح وغيره لعموم ادلة جواز الالتقاط من غير دليل واضح
على صلاحيته هذه الاوصاف للترجيح خلافاً للجماعة فالتوقف منهم العلامة وعد والتحرير نعم
العدل على الفاسق محتملاً ايضاً تقديم الانفع للقيط مطلقاً كالموسر على المعسر مصرحاً ايضاً
بمساواة الرجل والمراة قال والرجل والمراة سواء ولا ترجح المراة كما رجحت في ولدها انتهى وغيرها
الى ان تقدم المراة على زوجها في حضانة ولدها ما دام الرضاع او الى سبع سنين وغير ذلك
على خلاف انما هو لتولدها منها ولمكان الطبيعة الامومة وهذا منتف في اللقيط فيساوي الرجل
وان قيل ان المراة مطلقاً اوفى في مقام تربية الاطفال وحضانتهم وخدمتهم لكنه ليس بذلك
شيئاً بحيث يثبت بها الاولوية الشرعية المخصصة لعمومات ادلة الجواز وذكر كره فاعتبر تلك
المرجحات الى ذلك من رعاية الغبطة للقيط مصرحاً بان الرجوع الى القرعة انما هي مع تساويهما
تساويهما في الصفات المرجحة فلو كان احد الملتقطين متصفاً بوصف مرجح بعد ما كان
معاً ممن يثبت لهما جواز الالتقاط اقر في يده وانتزع من يد الاخر وعد الصفات المرجحة في الاول
مع احدهما الغني فقدمه على الفقير لانه ربما يواسيه ويتبعه في كثير من الاوقات والفقير
يشتغل بطلب القوت عن الحضانة وفي تقديم الغني على الغني وجهان على ما فيه ثانيهما

تقديم الملتقط على القرعة وهو على البلدي لما فيه من حفظ نسبه وامكان وصول قريبه اليه
ثالثها تقديم من ظهرت عدالته بالاختبار على المستور رابعها تقديم الحر على العبد والمكاتب
وان كان التقاطه باذن السيد لما في نقصه والنقص مع انه ليست بيد المكاتب بل بيد السيد
ثم صرح في كره بعد ذلك بعدم تقديم المسلم على الكافر في اللقيط المحكوم بكفره حاكيا عن بعض الشافعية
تقديم المسلم ليعلمه دينه فيحصل له سعادة الدارين والنجاة من الجزية والصغار ومن
النار ونفى عنه الباس وهو كذلك بناء على ان الغرض رعاية صلاح اللقيط وعموم الاسلام يعلو
لكن لا نص على العلة والصلاح يختلف بالنسبة الى الاشخاص وان كان نوع المسلم ارجح من نوع
الكافر اذ قد يلوط شخص المسلم الفاجر مع اللقيط والكافر بخلافه وهكذا يختلف الصلاح على
جزئيات احوال الشخص فتدبر قوله ولو وصف احدهما فيه علامة لم يحكم له وبه صرح الفقهاء
جماعة منهم التحرير حيث قال ولو وصف احدهما شيئا مستورا في بدنه كشامة في جسده لم يكن اولى كالولد
مع على المتاع ويحتمل تقديمه كما لو وصف اللقطة انتهى وعكس حيث قال لا يحكم لاحدهما بوصف العلائم
انتهى والمراد انه لا يحكم لاحد المتنازعين في الالتقاط بوصف العلائم الصفتي مثل الخال في ذراعه
اذ لا اثر لذلك في اثبات الولاية ونفيها كما لا اثر له في اثبات اهل النسب ونفيه لو تنازع
اثنان في اثبات بنوة ووصف احدهما العلائم خلافا لابي حنيفة في النسب وحكى في كره عن كثير
من العامة كاحمد والشافعي والنووي وعطاء وغيرهم اثبات النسب بالقيافة لنحو رواية عائشة
ان النبي صلى الله عليه واله دخل عليها مسرورا تبرق اسارير وجهه فقال الم تري ان مجززا
نظر الى زيد واسامة وقد غطيا رؤوسهما وبدت اقدامهما فقال ان هذه الاقدام بعضها
من بعض قال لولا الاعتماد على القيافة لما سر النبي صلعم ثم ولما اعتمد عليه قوله الا اذا ادعى
بنوته اثنان فان كان لاحدهما بينة حكم بها وان اقام كل واحد منهما بينة اقرع بينهما
وكذا لو لم يكن لاحدهما بينة بلا خلاف في ذلك كل بدل ظاهر كره اجماعنا على ذلك كما هو الظاهر
صريح الغنية وف وهو حجة اخرى كعموم القرعة لكل مشكل والاشكال واضح في صورة تساوي
البينتين وفقدهما وكذا في صورة فقدهما من الدعويين وتساويهما من غير بينة لاحدهما و
المخالف كامر هو جماعة من العامة فيعولون على القيافة وهو عمل بالظن المنهي عنه عندنا فان
الستر يوجد بين الاجانب ايضا كما قد يوجد بين الاقارب قوله ولو كان الملتقط احدهما
فلا ترجيح باليد اذ لا حكم لها في النسب بخلاف المال لان لليد فيه اثرا ولذا يحصل الملك باليد

كاعشام

كاعتشام والاصطياد والنسب لا يحصل باليد بلا خلاف فالملتقط للشافعي عنوم في الدعوى
اذا لم يكن قد حكم بنسبه له قبل دعوى الاخر والا لم يلتفت الى الاخر لثبوت النسب قبل
معارضة الدعوى وان كان قد حكم بنسب اللقيط للملتقط بدعواه ثم ادعاه اجنبي فان اقام
بينة كان اولى اذ البينة اقوى من الدعوى وان اقام كل منهما بينة وتعارضت البينتان
فعندنا القرعة وعند بعض العامة ترجيح بيد الملتقط وضعفه ظاهر مما مر كقولهم بالرجوع الى القافة
فتدبر قوله الخامسة اذا اختلف كافر ومسلم وحر وعبد في دعوى بنوته قال الشيخ
رضوان الله عليه يرجح المسلم على الكافر والحر على العبد وفيه تردد ينشا من عموم الا
الاخبار فيمن تداعوا نسبا من غير فرق بين الاربعة مع علم حكمنا بكفر اللقيط الذي وجد
في دار الاسلام او في دار الكفر وفيها مسلم امكن كونه منه ولا برق اللقيط لاصالة الحرية ومن
ترجيح المسلم لان الاسلام يعلو واما في اللحوق بالكافر كالذمي من الضرر باللقيط وترجيح الحر لما
في اللحوق على العبد من ضرر للقيط فكان الحاقه بالحر اولى كما لو تنازعا في الحضانة وحيث
انا لا نحكم بكفر اللقيط بكفر مدعي بنوته ولا برقه بدعوى العبد بنوته الى الشيخ ره في ف الى
الاول وفي ط الى الثاني والاقرب الاول للعموم مع عدم دليل على الترجيح بوصفي الاسلام والحرية
وفاقا للشهيدين كما في لف عنهم وف كما عن والمعة وظاهر الشهيد ره في ح ود وظاهر التلخيص وهو
صريح المحقق الشيخ علي ره في تعليقه على عد وكره حيث قال اذا ادعى بنوته اثنان وجد
احدهما عبد تساويا في الدعوى ويكون الحكم القرعة في المتداعيين احدهما والاخر كافر
تساويا ايضا وحكم بالقرعة عندنا فظاهر الاجماع وهو حجة اخرى خلافا للجماعة منهم
العبادة ود وعد والتحرير والمعالم فالوقف ولا ترجيح منهم ط وف في الترجيح بالاسلام
والحرية لنا بعدهما بما سبق من الحكم بهما وقال الاسكافي لو ادعى حر وعبد الحقناه بالحر
فان تكون البينة بانه ولد العبد الحقنا النسب به وقد رددناه على الحرية الا ان يكون البينة
قامت بانه ولده من امة وفي الايضاح ويرجح المسلم وان كان اللقيط محكوما باسلامه
وحريته كالملتقط في دار الاسلام او في دار الكفر وفيها مسلم لان ذلك مستلزم للحكم با
باسلام احد ابويه وبحريته قوله القسم الثاني في الملتقط من الحيوان والنظر في الماخوذ
والاخذ والحكم اما الاول فهو كل حيوان مملوك ضائع اخذ ولا يد عليه ويسمى ضالة
واخذه في صورة الجواز مكروه في مذهب الاصحاب ره والمعروف بينهم كما في الرياض فقال

ولم يفرقوا بين الصامت والحيوان وفي الكفاية المعروف ان اخذها في موضع الجواز مكروه
وفي السرائر اخذ اللقطة عند اصحابنا على الجملة مكروه لانه قد روي في الاخبار ان لا ياخذ
الضالة الا الضالون وفي ط وف وروى اصحابنا كراهية اخذها مط وفي موضعين من كره
في اللقطة والضالة ان الالتقاط ان كان في غير الحرم كان مكروها عند علمائنا وفي موضع
ثالث اخذ اللقطة مطلقا عندنا مكروه وتتاكد فيما يكثر فائدته وتقل قيمته وتتاكد
في مطلق اللقطة للفاسق واكثر من العشرة وفي جامع المقاصد الاجماع على الكراهة في الضالة
اذا لم يتحقق التلف وهذه الاجماعات حجة واضحة مخصصة لاصالة حرمة التصرف في مال الغير المجوزة
لاخذه مع الكراهة مط كالنصوص ومنها ما مر من السرائر وفي اخر اياكم واللقطة فانها ضالة
المؤمن وهي حريق جهنم وفي النبوي في الضالة ما احب ان امسها والنبوي العامي المروي في كره لا
ياوي الضالة الا الضال وفي اخر عنه صلعم ضالة المؤمن من حريق النار اذى من اهها وفي
وفي خبر جراح المدايني عن الصادق عليه السلام قال الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا
لم يعرفوها وفي خبر وهب عن الصادق ع عن ابيه عن الباقر عن علي ع حسن مورد الاخبار قال لا ياكل
الضالة الا الضالون لكن مورد الاخبار للاكل لا للاخذ الذي هو المبحث ولا قدح في الغرض
ذلك من الاخبار وعبائر الاصحاب ره مقتضاه كالاصل عدم وجوب حفظ مال المسلم
ما لم يكن متعرضا وتحتسب خلافا للمحكي في كره عن ابي حنيفة في وجه فيجب اخذ اللقطة لكون
المؤمنين بعضهم اولياء بعض فيكون كولي الايتام وان حرمة مال المسلم كحرمته وضعفه ظاهر
او ظاهر عنه وثم حرمها اخذ الضالة اذا كانت في كلاء وماء وثاني وكانه عرف الحيوان الملتقط
جاز التقاطه ام لا ولو قال الا ما يستثنى كان اجود كما فعله كره ومراده من الضائع الضال
عن صاحبه كان بيد ملتقط ام لا ولذا جمع بينه وبين قوله لا يد عليه ليخرج الحيوان الضائع
عن مالكه بيد ملتقطه والحيوان يسمى ضالة كما في الاخبار وعبائر الاصحاب ره قوله الا
بحيث يتحقق التلف فانه طلق بكسر الطاء اي حلال كما هنا وفي فع وط وكره والتحرير وس ود
واللمعة والشيخ وجامع المقاصد ولك وحشه والكفاية والرياض للعقل واشعار الفاء الم
لما دل على تقدير تركها دخل الشاة هي لك او لاخيك او للذئب وما احب ان امسها ظاهره
عدم تحقق التلف بلا ضرر طه صرح باستحباب اخذها اذا كان امينا في مفازة وفي خراب في عمران
قال لكن الناس ليسوا امناء وقال الاسكافي لو اخذها لصاحبه حفظا وجوب ان يوجر وفي

والرياض

والرياض انه قد يجب كفاية اذا عرف صاحبها وهو قوي قوله والاشهاد مستحب لما لا يؤمن
تجدده على الملتقط ونفي التهمة بلا خلاف بل هو المذهب كما في لك مؤيدا بالاجماع للنبوي
صلى الله عليه واله من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب
ولما في الاشهاد من فائدة صيانة نفسه عن الطمع فيها ونفي التهمة عنه وحفظها عن ورثته
لو مات خلافا لبعض العامة فاوجبه لظاهر الامر قوله فالبعير لا يؤخذ اذا وجد في كلاء
وماء وان كان غير صحيح كما هنا وفي عه وير والمراسم والوسيلة وكره والتحرير وس والشيخ وجا
وجامع المقاصد ولك وحشه والكفاية والرياض لاطلاق الباقين وعزاه الكفاية الى الا
الاصحاب ره مؤذنا باجماعهم كما عن التنقيح وفي صريح الغنية قال وقع الاجماع على عدم جواز اخذ
البعير اذا ترك من غير جهد مطلقا سواء كان في كلاء وماء او لم يكن وكذا اذا ترك من جهد في
في كلاء وماء انتهى وفي الغنية من وجد ضالة من الابل لم يجز له اخذها بدليل اجماع الطائفة
الطائفة واطلاق اجماع الاخير كصريح الاجماعات السابقة حجة مستقلة على المنع واطلاقه
في الفروض كاطلاقات المعتبرة المستفيضة مثل صحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام
جاء رجل الى النبي صلى الله عليه واله الى ان قال فقال يا رسول الله اني وجدت بعيرا
فقال معه حذاؤه وسقاؤه حذاؤه خفه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وصحيحة الحلبي عن
الصادق عليه السلام جاء رجل الى النبي صلعم فقال اني وجدت بعيرا فقال رسول الله صلعم
خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه فلا تهجه وصحيحة معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام
عن البعير فقال للسائل ما لك وله خفه حذاؤه وكرشه سقاؤه خل عنه وفي المستند
الرضوي والحاق ذات من النبي صلعم عن ضالة الابل فقال للسائل ما لك ولها معها حذاؤها
وسقاؤها ترد الماء وترعى الشجر حتى يجيء ربها فياخذها وضعف السند مجبور بعد ما مر
بما علل به من انه مصون عن السباع بامتناعه مستغن بالرعي فمصلحة المالك تركه
حتى يجده والغالب ان من اضل شيئا طلبه حيث ضيعه فاذا اخذه غيره ضاع عنه
واطلاق عبائر الاصحاب ره كاجماعاتهم والمعتبرة المتقدمة يقتضي كفاية كونه في كلاء
وماء في المنع عن اخذه وان كان غير صحيح خلافا للمعة فزاد قيد الصحة ايضا على كونه
في الكلاء والماء وهو شاذ محجوج عليه بما مر ثم ينبغي تقييد اطلاق الاصحاب والاخبار
المانعة بما اذا قدر على الاشتفاء بالكلاء والماء فان لم يقدر لمرضه ونعيه فهو كعادمهما

ويستعرف الحيوان المذكور على الترك المفيد للإعراض فتدبر قوله أو كان صحيحا لقوله في خبر
هذا وذكر بشر سيفا وقع فلا يجبه كما في غيره وسائر الكتب المتقدمة حتى الرياض من اعتراف
وظهوره من غير خلاف وعرفت الإجماعات من الغنية والكفاية والصيمري وصحيح الحلبي
وهشام وغيرهما والمراد من الصحيح غير المكسور والمريض فيدخل المجهود كما عرفت فيما لو كان صحيحا
بين كونه في كلاء وماء أو في أحدهما أو لم يكن في واحد منهما فلو أخذه ضمنه بلا خلاف
لأخذه ملك غيره بلا إذنه وكلا قيت والشيء تم فهو كالغاصب والتسادر فضمان قوله ولا يبرأ
لو أرسله وأطلقه أو رده إلى موضعه بلا خلاف إلا من أبي حنيفة ومالك لأن عمر قال
أرسله إلى الموضع الذي أصبته فيه وهو ضعيف كالوسيف متاع غيره ثم طرحه في داره
فلا يزول ضمانه للعموم والاستصحاب قوله ويبرأ لو سلمه إلى صاحبه ولو فقده سلمه إلى
الحاكم لأنه منصوب للمصالح فإن كان له حمى أرسله فيه إلى أن يأتي صاحبه كما هنا وفي
وفي التسلل ذكره والتحرير ونحو الشيخ وجامع المقاصد وغيرها بلا خلاف والمراد بالحمى
الذي حماه الإمام لخيل المجاهدين والضوال قوله والإباعة وحفظ ثمنه لصاحبه كما
هنا وفي ط والتحرير وظاهرهم أن الحاكم إنما يبيعه مع فقد الحمى والأقرب أنه يجوز للحاكم ابتداء
مادام الأصلح أو يسالها إلى الحمى أو يبيعها ويحفظ ثمنها للمالك وفاقا للتذكرة ونحو الشيخ وجامع
وجامع المقاصد وذلك وإن لم يجد الحاكم فمقتضى الأصل عدم جواز بيعه فيبقى في يد الواجد
مضمونا إلى أن يجد الحاكم أو صاحبه ويجب عليه الإنفاق وفي رجوعه بيع بينة وجهان
من دخوله على التعدي الموجب لعدم الرجوع كما في المهذب ومن أمره بالإنفاق شرعا حين تعذر
عليه أحد الأمرين فلا يتعقب الضمان والأشبه الأول لأصالة براءة ذمة المالك مع اشتغاله
بمحاذاة البدل العادية وكون الغاصب مأخوذا بأشق الأحوال وظاهر ذلك والكفاية التوقف فتدبر
قوله وكذا حكم الدابة بحكم البعير في المنع عن أخذها إذا كانت صحيحة أو كانت في كلاء وماء كما هنا
وفي فع وعد وير وط وف وكشف الرموز والتلخيص وكره والتحرير ونحو واللمعة والشيخ
وجامع المقاصد وذلك وضته والكفاية والرياض متعمقا عدم الخلاف فيه كالكفاية إلى المعروف
من مذهب الأصحاب وذلك والشيخ أن عليه الفتوى وهذه الإجماعات الظاهرة حجة
كالأصل والمعتبرة مثل خبر السكوني عن الصادق عليه السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام
قضى في رجل ترك دابته من جهد قال إن تركها في كلاء وماء وأمن فهي له يأخذها حيث أصابها

وان تركها

وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء فهي لمن أصابها وروايته مسمع عن الصادق عليه السلام أن أمير
المؤمنين عليه السلام كان يقول في الدابة إذا سرحها أهلها وعجزوا عن علفها أو نفقتها فهي للذي
أحياها قال وقضى أمير المؤمنين عليه السلام في رجل ترك دابته بمضيعة فقال إن كان تركها في كلاء وماء
وأمن فهي له يأخذها متى شاء وإن تركها في غير كلاء ولا ماء فهي لمن أحياها والمراد في سرحها أن
أطلقها بمضيعة أي بمحل تلف وهلاك وهذه الكلمة في كل دون بيت وأما البغل فإن عمومات
في النصوص بحيث يشمله فواضح وإلا فيقوى الإلحاق أيضا في الحكم وفاقا لـ ط وفي كشف الرموز
وذلك ونحو والسرائر حيث قال فاللقطة لا تخ إما أن يكون حيوانا أو غيره ممتنعا من صغار السباع
مثل الإبل والبقر والخيل والبغال فإنها تمنع من صغار السباع مثل الثعلب وابن آوى والذئب وما أشبه
لا يقدر عليه أو يكون مما يمتنع بسرعته مثل الظباء والغزلان أو مما يمتنع بطيرانه فيمتنع
بالطيران عن نفسه فما هذه صفته فليس لواجده أن يأخذها للنهي عنه لما سئل عن ضالة
الإبل فقال ما لك ولها وعصب حتى أخرت وحشاه فإن أخذها لزمه الضمان فإن ردها
إلى صاحبها أو العنه ويكون عليه مضمونا لأنه أخذ مال الغير بغير حق فإن قال فأما إذا كان غير
ممتنع مثل الشاة وغيرها من أولاد البقر فله أن يأخذها ثم أخذها فإنما هي لك
ولأخيك أو للذئب انتهى وصريحه كما هو ظاهره أيضا صريح كثير من الأصحاب وذلك وظاهر الباقين
أن المحكمة بل العلة في المنع عن التقاط الحيوان وجوازه إنما هو الأمن وتلفه بامتناعه
عن صغار السباع وعدمه وهو المستفاد أيضا من النصوص المتقدمة إلى كثير منها الأشياء في
فإذن قوي إلحاق البغل بالبعير في المنع عن أخذه إذا وجد صحيحا أو في كلاء وماء كما هو أيضا
مقتضى أصالة منع التصرف في مال الغير وأخذه بلا إذنه مع عدم ثبوت الإذن أيضا من
الشرع بل ثبوت عدمه كما عرفت من العلة المستفادة من سياق النصوص خلافا للكفاية
فالتوقف قوله وفي البقر والحمار تردد أظهره المساواة لأن ذلك فهم من فحوى المنع عن أخذ
البعير وجد تردد المالك أولا بمشاركتها مع البعير في العلة المانعة عن أخذه وهي القدرة على دفع
الأخطار والشرب من الأنهار والامتناع من صغير السباع لكبر جسمها ونحوه ومن أن الخبر
لا يصبر صبر البعير على الجوع والعطش فيجوز أخذها كما في الشاة والأقرب في البقر الإلحاق بالبعير
في موضع المنع أي كونها صحيحا أو وجودها في الكلاء والماء وفاقا للعبادة وفع وط وف والسرائر
وكشف الرموز وكره والتحرير والتلخيص وعد والمعالم ونحو وجامع المقاصد وضته وذلك بل اللمعة

حيث قال البعير وشبهه والصيمري والرياض وفي الشيخ أن عليه الفتوى معينا بالإجماع للعلة المتقدمة
المستفادة من النصوص المسلمة بين الطائفة المعتضدة بأصالة حرمة التصرف في مال الغير خلافا
للكفاية فقرب عدم الإلحاق للوقوف على مورد النهي في النصوص وضعفه ظهر مما مر وأما الحمار
فكالبعير في موضع المنع عن أخذه عند الجماعة كالعبادة وف وكشف الرموز وكره وجامع المقاصد
والرياض وفي الشيخ أن عليه الفتوى وهو حسن من جهة أصالة عدم جواز التصرف في مال الغير مع
عدم النص بنفي جواز أخذه لا لما علله من استصحاب الحكم والعلة من امتناعه عن صغار السباع
لوضوح ضعف الحمار في مقابلة نحو الذئب على ما في السرائر في عبارته المتقدمة من صغار السباع
بل أكل الذئب الحمار غالب الوقوع نعم عدّ ذكره ولد الذئب من صغار السباع لا نفس الذئب
لكن ظاهر الأكثر كالسرائر عد نفس الذئب من صغار السباع وإن كان ولده أيضا كذلك و
كيف كان فالأقرب من هذه الجهة بين البقرة والحمار ظاهر كما نبه عليه في ذلك وكيف
كان فالفرق من هذه الجهة بين البقرة والحمار ظاهر كما نبه عليه لذلك فلا تسمع التفصيل
بإلحاق البقر بالبعير لا الحمار كما هو أيضا خيرة التحرير والكفاية فيجوز أخذه وعرفت أن
الأصل المنع من أخذ الأمع العلم بإعراض المالك عنه نعم لا بأس بأخذه في مقام ظن تلفه
لكونه في مفازة مسبعة أو بعيد عن الماء بفراسخ لا يهتدي إليه لا بقصد التملك بل من
باب حفظ مال المسلم لأنه إحسان وما على المحسنين من سبيل قوله أما لو ترك البعير من جهد
في غير كلاء وماء جاز أخذه لأنه كالتالف كما هنا وفي فع والتحرير وعد وكره ونحو والتلخيص والتبصرة
واللمعة وضته وذلك والكفاية والرياض ومجمع البرهان والمراسم حيث قال الحيوان غير الآدمي على ضربين
ضربين ما تركه صاحبه من جهد وما تركه من غير جهد فما تركه من جهد على ضربين أحدهما تركه
في كلاء وماء وهذا ليس لأحد أخذه والآخر تركه في مفازة فللإنسان أخذه وتملكه كأنه ما كان
وما تركه من غير جهد بل عن ضلال فلا يخ أن يكون بعيرا أو غيره فإن كان بعيرا في فلاة فلا يأخذه
وغيره يؤخذ ويقضي فيه بعينه إلى غير ذلك من كتب الطائفة المصرحة بالجواز في صورة وجود الشرطين
أحدهما كون تركه من جهد وعطب لمرض أو كسر أو عجز وثانيهما كونه في مفازة بلا كلاء ولا ماء فيجوز
أخذه حينئذ وفاقا للكتب المتقدمة بل المشهور كما صرح به الجماعة منهم الصيمري والمسالك والشيخ والرياض
عادلا بالنقل أيضا إلى علمائنا من ناحية معينا بإجماعهم بل في صريح الكفاية عدم الخلاف فيه مطويا على
شذوذ المخالف الآتي والحجة ونحوه وهو حجة أخرى كالمعتبرة مثل صحيحة عبد الله بن سنان عن

الصادق

الصادق عليه السلام من أصاب مالا أو بعيرا في فلاة من الأرض قد كلت وقامت وسيبها
صاحبها مما لم يتبعه فأخذها غيره فأقام عليها وأنفق نفقته حتى أحياها من الكلال ومن
الموت فهي له ولا سبيل له عليها وإنما هي مثل الشيء المباح والمراد من المال غير البعير والمراد
لا مطلق المال بقرينة السياق كقوله قد كلت ومن الفلاة الأرض التي لا ماء لها كما عن أهل
اللغة فلا تفسير في دلالتها وكذا مرسل خبر السكوني وإن تركها في خوف وعلى غير ماء ولا كلاء
فهي لمن أصابها وخبر مسمع عن الصادق عليه السلام المجبورات لم يصرح في الأخير بالجهد لكن الملازمة
معينة فلا إشكال في المسألة وإن خالف ابن حمزة فمنع عن الأخذ في الفرض كما هو أيضا
مقتضى إطلاق الغنية وف ولعله لعله للأصل وإطلاق النهي عن أخذ البعير الضالة فيما من صحيحي
صحيحة الحلبي وهشام بن سالم ومعوية بن عمار ويجب تقييد الكل بما مر من أدلة المختار مع شذوذ
القائل وندوره كما مر وينبغي التنبيه على أمور الأول قوله في خبر مسمع الدابة إذا سرحها أهلها وعجزوا
عن علفها أو نفقتها فهي للذي أحياها يقتضي كون المراد في حدوث الملك للواجد أخذه بعد
إعراض المالك عنها بالكلية وكون البعير بحيث لو لم يأخذه لمات وإنما أحياها الواجد بعلاجه الذي
مال شاذ من ناظر الكفاية إلى أحد الشرطين أي كون الترك عن جهد أو كونه في مفازة بلا ماء ولا
كلاء لكن مرت عبارة الصيمري المتضمنة للإجماع الدافع لهذا الاحتمال كالإجماع المستفاد أيضا
من الشيخ فإطلاق صدر خبر مسمع مقيد بما دل على اشتراط الأمرين من الإجماع والصحاح
الثاني هل الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء أو بالعكس بحكم عادمتها أو مشتملهما وجهان صريح صحة
الأول فإن العلم قوام الحيوانات بدونهما ولظاهر قول أمير المؤمنين عليه السلام أنه إن تركها
في غير كلاء ولا ماء فهي للذي أحياها واختاره أيضا في ذلك تمسكا بما عرفت من عدم قوام
الحيوان بدونها بالصحيحة عبد الله بن سنان المتقدمة ومال إليه أيضا المحقق الثاني والمقدس الأردبيلي
الأردبيلي وهو قوي إذ نفهم منوات الشرطين معا ولاعتراض ظاهر ما للشيخ فالثاني قوي في خلاف الأصل
والإطلاقات الناهية على ورده الاتفاق الثالث البعير الأعرج أو المريض في غير كلاء ولا ماء قد حصل
عنه صاحبه ولم يتركه لا يملكه واجده ويدفعه إلى الحاكم أو يستعين به في نفقته فإن تعذر
النفق ورجع إذا نواه فيجب بغير بيعه ستة ويجوز التملك بعده كما يأتي في مثله هذا إذا كان ممتنعا
من صغار السباع وأما إذا عجز عن ممتنع منها فظاهر الجماعة الحاقه بالشاة في الفلاة كما يأتي قوله
ويملكه الآخذ كما هنا وفي صريح فع وعد وعبارة المراسم المتقدمة وكره والتحرير وعد والإيضاح وس

والشيخ وجامع المقاصد بل المشهور بل عامة من تأخر كما في الرياض بل في الكفاية عدم الخلاف فيه
مطرحوهو حجة اخرى كقوله عم في صحيحة عبد الله بن سنان فهي له ولا سبيل له عليها وانما
هي مثل الشيء المباح وفي خبر السكوني فهي لمن اصاب بها وفي خبر مسمع فهي للذي احياها انتهى
قوله ولا ضمان لانه كالمباح كما هنا وفي كرة والتحرير وقد والايضاح وجامع المقاصد والروضة
ومجمع البرهان بلا خلاف هنا وانما الخلاف في الشاة كما ياتي وان نقل بعض وبعض الرياض جعلهما
من سنخ واحد وهو وهم فاسد والفارق بعد تحقق الاعراض المستفاد من الروايات عبارة
الاصحاب اعتباره هنا لا في الشاة اجماعا خصوص النص الصحيح هنا المصرح بقوله هذا هي ولا سبيل
له عليها وانما هي مثل الشيء المباح ونفي السبيل صريح في نفي الضمان وكذا جعله مثل الشيء المباح
ومقتضى عموم التعليلات ان كل مال اعرض عنه مالكه بالمرة كسائر المباحات يملكه الاخذ لعله
مستند ما يظهر من الاصحاب في كثير من المواضع التي وافقناها بملكية الاخذ ما اعرض عنه مالكه
والا فمقتضى الاستصحاب بقاء ملك المالك وعدم خروجه عن ملكه الا بالاسباب الناقلة
الشرعية وجواز رجوعه مع بقاء العين وان اباح التصرف للاخذ والواجد ما لم يظهر من مالكه
الرجوع الى العين الباقية المعرض عنها وعموم العلة حجة مخصصة للاصل ومن هنا قال
في كرة لو ترك دابة في مهلكة فاخذها انسان فاطعمها وسقاها وخلصها ملكها الا
ان يكون تركها بنية العود اليها فاخذها او كانت قد ضلت منه ثم تمسك بما مر في صحيحة عبد
عبد الله بن سنان المزبورة والنبوي العامي ان رسول الله صلى الله عليه واله قال
من ترك دابة بمهلكة فاحياها رجل فهي لمن احياها وبان ملكها يتضمن انقاذ الحيوان
المحترم عن الهلاك وفي عدم ملكها تضييع لها بلا مصلحة وبان مالكه نبذه ورغب عنه
عن اخذه فملكه اخذه كالمتساقط من السنبل وسائر ما ينبذه الناس رغبة عنه وزهدا
انتهى وظاهره ان ملك الاخذ بما ينبذه المالك ويعرض عن ملكه من المسلمات والاتفاقيات
حتى امكن الاحتجاج به في مفروضه جعلا للجميع من باب واحد فلا وجه لاستصحاب الملك
فتدبر قال في التحرير وليس لصاحبه المطالبة به انتهى والمراد انه اذا اخذ البعير المتروك عن جهد
في غير كلاء ولا ماء ملكه الواحد ملكا مستقرا حتى لو وجد بعد ذلك مالكه وطلب ما يستر دادا
عاين ماله ليس له ذلك وهو الاقرب لصريح ما مر من صحيحة عبد الله بن سنان فهي له ولا سبيل له
عليها وانما هي مثل الشيء المباح وفيها وجوه من الدلالة الصريحة والظاهرة كاللام في قوله هي له
ونفي

فنفى جميع اقسام السبيل في جميع الازمنة وحصرها في مماثلته الشيء المباح وخبري السكوني ومسمع
وعدم الخلاف في دخوله في ملك الاخذ فيستصحب وغير هو عند مطالبة مالكه الا ولي محتاج الى
دليل وهو مفقود جدا مع الاعتضاد بالحكمة فانه اتعب نفسه وانفقه في احيائه فلا
يناسب الحكمة تكليفه بالاعطاء مجانا وفاقا للجماعة منهم التحرير كما مر وجامع المقاصد والصيمري
خلافا للايضاح قال والاقوى عندي ان لمالكها اخذها انتهى وكانه مستنده المروي في ب في باب
اللقطة عن ابي بصير عن الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه
فاذا جاء طالبه رده اليه وليس فيه تصريح بالبعير بل هو عام وصحيحة ابن سنان خاصة وهي
مقدم على عمله بعض وان سلمنا تعارض العموم من وجه فالترجيح مع عموم صحيحة ابن سنان
من جهة السند وصراحة الدلالة وقوتها والمعاضدات الخارجية المتقدم اليها الاشارة فلا
وجه للاشكال في المسئلة من على الناشي من جهة تعارض العمومين قوله وكذا حكم البقرة
والحمار اذا ترك من جهد في غير كلاء وماء وكذا الدابة كما هنا وفي كرة وشرح وغيرها في جواز هذه
اذا كانت تركها من جهد في غير كلاء ولا ماء لعموم ما في صحيحة ابن سنان المتقدم بما مر من التقريب
في كون المراد غير البعير والجملات سيما الالتفات الى عموم العلة وخبري السكوني ومسمع
فتدبر قوله والشاة ان وجدت في الفلاة اخذها الواجد لانها لا تمنع من صغير السباع
فهي معرضة للتلف بلا خلاف على الظاهر المصرح به في لك والكفاية والرياض وفي كرة لو وجد
شاة في الفلاة او في مهلكة كان له اخذها عند علمائنا وهو قول اكثر اهل العلم وقال ابن
عبد البر اجمعوا على ان ضالة الغنم في الموضع المخوف عليها له اكلها والاصل فيها ما رواه العامة
والخاصة حين سئل عن ضالة الغنم فقال خذها انما هي لك او لاخيك او للذئب وكذا
الحيوان الذي لا يمتنع عن صغار السباع مثل الثعلب وابن اوى والذئب وولد الاسد ونحوها
فان صغار الغنم كفصلان الابل وعجلات البقر وصغار الخيل والدجاج ونحوها فان ذلك كله
يجوز التقاطه في الفلوات والمواضع المهلكة انتهى وعطفه وفي مهلكه على الفلاة يقتضي جواز
اخذ الشاة الواقعة في المهلكة ولو في غير الفلاة كان وقعت في العمران في بئر او في حقيقه ولابد
في جواز اخذه بقصد الحفظ لانه احسان محض وانقاذ للمال المحترم ما جريان احكام اللقطة
في الفلاة فيشكل كما ستعرف وكيف كان ظاهره الاجماع على جواز اخذ الشاة الضالة في الفلاة
كما هو المصرح به في التنقيح والصيمري وهو حجة اخرى كالمعتبرة منها صحيحة معوية بن عمار عن الصادق عليه السلام

سئل رجل رسول الله صلى الله عليه واله عن الشاة الضالة بالفلاة فقال للسائل هي لك او لاخيك
او للذئب قال وما احب ان امسها ومنها صحيحة الحلبي عن الصادق عم جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله فقال يا رسول الله
اني وجدت شاة فقال هي لك او لاخيك او للذئب ونحوها صحيحة هشام بن سالم عن الصادق عم
وهذه الاخبار مع صحتها وصراحتها وعمل الطائفة بها مقيدة بانها لا تمتنع عن صغار السباع
كالتالفة لا فائدة للمالك في تركها له قوله كان للاخذ بالخيار ان شاء ملكها ويضمن على تردد وان
شاء احتبسها امانة في يده لصاحبها ولا ضمان وان شاء دفعها الى الحاكم ليحفظها او يبيعها
ويوصل ثمنها الى المالك هنا مقامات الاول يتخير بين الثلثة تملكها او حفظها للمالك امانة
او دفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك فقد صرح به في كرة والتحرير وعد والتلخيص وشرح اللمعة
والك وجامع المقاصد ومجمع البرهان والكفاية والرياض وغيرها كالسرائر وط قال يتخير بين
ثلثة اشياء اما ان ياكلها او ان يكون ياكلها على ان يكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها ردها
عليه وان شاء ان ينفق عليه تطوعا وان شاء يرفع منها الى الحاكم ويخرج عن الوسيلة وتوله
ان شاء ينفق عليه تطوعا اشارة الى حبسها امانة لصاحبها اما تملكها فظاهر الاخبار من
المعتبرة وسائر اخبار اللقطة وفي التحرير اذا وجد الشاة في الفلاة جاز له اكلها في الحال باجماع العلماء
وفي المهذب يجوز تملكها فيها في الحال من غير تعريف باجماع العلماء الى غير ذلك من الاجماعات
الصريحة او الظاهرة المستفادة من عبائر الجماعة واما ابقاؤها في يده امانة لصاحبه فلانه محسن
محض ما بين اخذ شيئا بالاذن الشرعي بعد ما عرفت من الاجماع على جواز الاخذ واما دفعها
الى الحاكم فلانه ولي الغياب والمنصوب للمصالح وذا ذكره وعدم حصوله لا يعتبر وهي انه ان شاء
تصدق بها وضمن ان لم يرض المالك بالصدقة وهو حسن وظهر وجهه مما مر الثاني لو اختار الاخذ
احد الامرين اي حفظها للمالك امانة او دفعها الى الحاكم فلا ضمان فيهما على المالك اجماعا كما في الايضاح
والك وغاية المرام لكونه امينا في الاول وقد دفعها الى ولي الغائب في الثاني اذ الدفع الى الحاكم كا
كالدفع الى المالك حيث تعذر واذا اختار حبسها امانة لصاحبها فعليه الانفاق مقدمة فلو
اختار يجب الانفاق تبرعا والرجوع الى الحاكم لينفقها او يأمره به ليرجع به الى مالكها وان لم يرفع امره
الى الحاكم فهو كالمتبرع نظير انفاقه على حيوان غيره مع تمكنه من استيذان الحاكم اذ الحاكم ولي الغائب وان
تعذر الحاكم انفقها ولو الرجوع الى مالكها لانه انفقها لحفظها على مالكها فحقيقه الرجوع والعيب كان
محسنا بالانفاق وفي عدم تمكنه من الرجوع سبيل عليه باسقاط ماله بلا عوض مع انتفاء السبيل مطلقا
مقتضى

منفي عنه في الاية وبعيد الاستشهاد على الانفاق عند كرة وهو احوط لكن لا يقتضي لم يجد قوله واد
الا بالبينة على اشكال الثالث اذا اختار الحصلة الاولى التملك فقد اختلفوا في ضمانه على اقوال
اوجهها الضمان مطلقا وفاقا للمقنعة وتبرة والمراسم وفقه والتحرير وقد والتلخيص والتبصرة وشرح
واللمعة ولك وال رياض وغاية المرام بل الاكثر والمشهور كما في الكفاية ولك والرياض لعموم على اليد
ولا يحل مال مسلم الا بطيب نفسه وخصوص الصحيح المروي عن قرب الاسناد وعن عبد الله بن جعفر
عن علي بن جعفر عن الكاظم عم عن رجل اصاب شاة في الصحراء هل تحل له قال قال رسول الله
صلى الله عليه واله هي لك او لاخيك او للذئب فخذها وعرفها حيث اصبتها فان عرفت
فردها الى صاحبها وان لم تعرف فكلها وانت ضامن لها ان جاء صاحبها يطلب ثمنها ان تردها
عليه وروا علي بن جعفر في كتابه الا انه قال ان جاء صاحبها وطلبها ان ترد عليها ثمنها او رواية
ابي بصير المتقدمة من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى ياتيه طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه
وغيرها من ادلة رد المال الملقوط الى صاحبها مما يومي الى عدم استقرار الملك ولا في صحيحة الحلبي
فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله والشاة من المال الملقوط الجمع على وجوب رده
او قيمته الى المالك وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن الرجل يصيب درهما
او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها في عرض ماله حتى يجيء طالبها
فيعطيها اياه وان مات اوصى بها وهو لها ضامن وظاهرها الضمان بحيث يجب الوصية
من غير اختصاص بمجيء صاحبها الى غير ذلك من المؤيدات والمرجحات خلافا للمحكي عن ظاهر المقنع
ووسائل ابيه وصريح المقتصر والكفاية فلا ضمان ايضا صلا لظاهر الامر المقتضية للتمليك
في الصحاح المتقدمة المسوية ايضا بينه وبين الذئب الذي لا يعقل فيه الضمان واللزوم فيكون
كالبعير اذا ترك من جهد في غير كلاء ولا ماء ولما مر في العبارة وكرة وعد فالتوقف والاشكال
الناشي من تعارض الوجهين المزبورين وللايضاح فقوى القول الثاني اذا وجد المالك وطلب
لا الضمان فارقا بينها في هذا مشيرا على الايضاح باب الضمان يثبت في
في الذمة قبل مجيء المالك ومطالبته والقرار اعم منه ومما يثبت في الذمة بعد مجيء المالك
ومطالبته حتى لو مات قبله لا يكون مليونا ولا يجب في تركته ولا الايضا به قبل مجيء
المالك ولعله اصطلاح منه والا فستنده عرفا د نشرها غير واضح وان كان عبارة كرة
نوى الى هذا القول حيث استشكل الا في الضمان ثم اختار القرار حيث قال اذا اخذ الشاة

وتسميتها من ضعفاء الغنم في الفلاة ان يشاء تملكها وضمن على الاشكال الى ان قال اذا ثبت
هذا فان اراد اكلها حفظ صفتها حتى اذا جاء صاحبها غرم له فان الغرامة تجب عليه
في قول عامة اهل العلم الا مالكا الى ان قال ولنا انها لقطة لها قيمة فيجب غرامتها لصاحبها
اذا جاء كغيرها ولانها ملك لصاحبها ولم يجز تملكها عليه بغير عوض من غير رضاه كما لو كانت
في البنيان ولانها عين يجب ردها مع بقائها فوجب غرمها اذا اتلفها كلقطة الذهب
وقوله هي لك لا يمنع وجوب غرامتها فانه قد اذن في لقطة الذهب والورق بعد تعريفها
في اكلها وانفاقها وقال هي كسائر مالك ثم قد اجمعوا على وجوب غرامتها وان لم يذكر في حديث
فكذا الشاة ولا فرق بينهما في المالية فلا فرق بينهما في الغرم انتهى لكن مراده اتفاقا بعد
التعريف ولعله عدل عنه الاول لذا احتج بصحيحة وان اكلها ثبت في ذمته قيمتها الى
ان يعرفها لعدم الفائدة في ذلك لانها لا تنتقل عن الذمة الى المال المعزول ولو عزل شيئا
ثم افلس كان لصاحب اللقطة اسوة الغرماء في المال المعزول ولا يختص به صاحب اللقطة
ولو باعها وحفظ ثمنها ثم جاء صاحبها اخذه ولم يشاركه فيه احد من الغرماء لانه ماله
لا شيء للمفلس فيه بخلاف ما لو تملكها او تملك الثمن انتهى فانه قد ينقدح بالنيل في عبارته مواضعه
المشهور الا الايضاح نعم ربما يقوى هذا القول ايضا الى ظ والسرائر حيث قال فان اخذها
اي الشاة فهو بالخيار بين ان ياكلها ويكون القيمة في ذمته اذا جاء صاحبها رده عليه انتهى مع
فليس بذلك اذ ظاهره اثبات القيمة في ذمته حين اكلها وان وقت الرد هو وقت مجيء صاحبها
وظاهره ان الرد الى صاحبها لا يعقل الا بعد مجيئه عند القائلين بالضمان المطلق هنا
وهو المراد من نحو مجيء الغريب وغيرها من الاخبار المتضمنة لاكلها وضمانها ان جاء صاحبها
بطلب ثمنها يرده عليه فلا وجه للاستناد لها الى المذهب الا الايضاح الفارق بين الضمان
والغرامة لما عرفت فتدبر **الرابع** قد عرفت جواز الملتقط تملكها وسائر الخصال وكذا بيعها
وحفظ ثمنها عن الاستيذان الحاكم لما عرفت من جواز اكلها بلا اذن الحاكم فحفظها اجماعا
وبيعها اولى وفاقا للصريح الجماعة منهم التحرير وكرة وان كان استيذانه احوط **الخامس** قال
في ضته وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار
والاقوى العدم لما تقدم انتهى استشهادا بما تقدم الى الاخبار كصحيحة عبد الله بن سنان المروية في
من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت وقد سيبها اي جعلها سائبة

صحيحا

صاحبها لما لم يتبعها فاخذها غيره فاقام عليها وانفق نفقته حتى احياها من الكلال ومن الموت
فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح بتقريب ما مر من ان المراد من المال الدواب
غير البعير بقرينة كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه وعموم المماثلة في قوله انما هي
مثل الشيء المباح ظاهر كمال الظهور في عدم الحاجة الى التعريف سنة كسائر المباحات التي يأخذها
الشخص ويملكها وكذا اطلاق قوله هي لصغيرها وفي سائر الصحاح المتضمنة لقوله هي لك او لاخيك
مع ورودها في مقام الحاجة من دون تقييد بالتعريف فهذا القول اقرب وفاقا للصريح جماعة ذكره
وجامع المقاصد والمسالك وظاهر الاكثر حيث لم يتعرضوا للتعريف في المقام كما لم يتعرضوا له في البعير المجهود في
غير كلاء ولا ماء والمستقر وما دون الدرهم مع انهم تعرضوا له في صغار الابل والبقر واهتمامهم بذكره في اول
احكام المال الملقوط وفي المهذب على القول بالضمان يجوز تملكها اي الشاة في الفلاة والتصرف فيها
في الحال من غير تعريف باجماع العلماء وكذا بيعها لانه اولى من اكلها انتهى وظاهره الاجماع على جواز
اكلها في الحال بلا تعريف نظير عبارة كرة يجوز اخذ ما دون الدرهم وتملكه في الحال من غير تعريف عند
علمائنا اجمع انتهى وظاهر ان المقصود من هذه العبارة الاجماع على جواز اكل ما دون الدرهم بلا تعريف
فكذا اجماع المهذب هنا بل وكذا اجماع التحرير حيث قال اذا وجد الشاة في الفلاة جاز له اكلها في الحال
باجماع العلماء لقوله ع خذها فانما هي لك او لاخيك او للذئب الى ان قال والوجه وجوب التعريف
كغيرها وقد يتوهم منافاة ذيل كلامه المتضمن لايجاب التعريف مع دعواه اجماع العلماء على جواز اكلها
في الحال وليس بذلك اذ الصدر شاهد على انها ليست كلقطة المال بل جاز اكلها في الحال اجماعا
وان وجب تعريف ثمنها بعد ذلك بمقدار السنة وكيف كان فظاهر الاجماعات المعتضدة بفتوى
الاكثر بل التقريب الذي مر كظاهر العبرة المتقدمة عدم توقف التملك بالتعريف خلافا
للجماعة منهم التحرير ومجمع البرهان والرياض فيجب التعريف لاستصحاب وما مر من صحيحة علي بن جعفر
المتقدمة عن قرب الاسناد ونحوها مرسلها حيث اصبنا صحيحة علي بن جعفر المروية في باب اللقطة
عن الكاظم ع وعن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم تعرف
حفظها في عرضه حتى يجيء صاحبها فيجزيه والرد في الباب عن جراح المدائني عن الصادق عليه
السلام الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها لكن الاخير ضعيف سندا عام كالاول مختص
بالرد للجمع ان لا يصلحان للمعارضة ما مر بعد الاعتضاد بالشهرة الظاهرة وحكاية اجماع المهذب الذي
هو حجة مستقلة كسائر العبرة المزبورة وان كان التعريف احوط **قوله** وفي حكمها كل ما لا يمتنع

من صغير السباع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير على تردد من عنزين بحج عند الماتن وكشف اللثام وغيره وذلك
من اصالة عدم جواز التسلط على مال الغير بلا اذنه فيقتصر في خلافها على مورد النص وهو الشاة
فيلحقه حكم لقطة الاموال ومن ان الاشتراك في العلة يوجب الاشتراك في الحكم فما لا يمتنع من صغير
السباع وان كان اصله الامتناع كاطفال الابل والبقر والخيل والحمير والدجاج حكمه حكم الشاة في جواز
تملكه في الفلاة للعلة المنقحة والمستفادة من نحو قوله هي لك او لاخيك او للذئب وهي عدم امتناعها
من صغير السباع فيكون كالتالفة لا فائدة للمالك في تركها ولعموم صحيحة عبد الله بن سنان
المزبورة من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض بحجة بناء على ان المراد من المال غير البعير من الدواب
مع ضميمة الاجماع المركب وعدم الفارق وهو اقرب وفاقا لظ والسرائر في عبارتها المتقدمة اذا
كان يمتنع مثل الشاة وغيرها من اولاد البقر وكذا الاسم في عبارتها المتقدمة ويؤخذ غيره اي الابل
ويضمن قيمته وكرة والتحرير وكرة وعد والتنقيح والصيمري والمسالك بل المشهور على الظاهر المصرح به
في لك والكفاية خلافا للبعض كالكفاية تمسكا باختصاص النص بالشاة وحرمة القياس عندنا
فيبقى على اصالة بقاء ملك مالكه فيلحقه حكم لقطة الاموال فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء
ويضمن او يتصدق به ويضمنه وضعفه ظاهر مما مر وان كان ربما يستفاد من الجماعة الميل اليه نعم
الاقرب هنا وجوب التعريف لعموم ادلته في اللقطة وعدم المعارض هنا من نحو خبر الحاج المدائني
الضوال لا ياكلها الا الضالون اذا لم يعرفوها وكذا الضمان بقيمته اذا اكلها وتملكها ثم عرف الاداء
قيمتها **فائدة** وافق ذا هنا مع المشهور هنا في الالحاق فقال بعد سطر ولو اخذ غير الممتنع في الفلاة
استعان بالسلطان في النفقة الى اخره ونقل عنه المقدس الفرق بين صغار الممتنعات وبين غير
الممتنع حيث جعل حكم الاول في الفلاة حكم الشاة دون الثاني قال وهذا الفرق غير موجود في عبارة
بل جعل فيها حكم غير الممتنع مطلقا حكم الشاة قال وهذا من خصائص الكتاب وحسن بعض المحشين بما
كان مثل البعير المريض والاعرج لكن صاحبه لم يتركه بل ضل عنه واشكل بانه اما ممتنع من صغار
السباع او غير ممتنع وان كان الاول فقد خرج عن فرض المسئلة وان كان الثاني كان حكمه حكم الشاة
انظاهر عد والمراسم والسرائر وغيرها عموم الحكم لما يشمل الدجاج والاوز كما في صريح كرة ولك وغيرها القول
الظاهر ان مراده من هذه العبارة الرجوع الى الامام في النفقة اذا اختار من الخصال حفظها امانة
لصاحبه فلا ينافي في ذلك مع حكمه اولا بالحاقه بالشاة لما عرفت من تخييره واجد الشاة في الفلاة بين
الخصال التي منها امساكها امانة **قوله** ولا تؤخذ الغزلان ولا اليحامير اذا ملكت ثم ضلت الا لتلفانا الى

عصمة

عصمة مال المسلم ولانها تمتنعان من السباع بسرعة العدو ولا يجوز تملكها لمن ملك ما لكها بالامتناع
كالوحش الاهلي والاصل في ملك الغير المنع عن التصرف وكذا ما في الصيود المتوحشة التي اذا
زكيت رجعت الى الصحراء مع انها تمتنع بسرعة عدوها وطيرانها كما في التنقيح من صغار السباع
وهي العلة المستفادة من الاخبار وعبارة الاصحاب الاخبار في البعير والبقر اشار الماتن
في وجه المنع عن اخذ الغزلان واليحامير وهو الاقرب وفاقا لظ والسرائر وكرة وعد والتنقيح والمسالك
وجامع المقاصد ولك وضة وغيرها بل المشهور بين الاصحاب ردة من غير نقل خلاف بين
وبدونه ذلك الا الكفاية فاستشكل في الاشكال العام واطلاق ما مر من عبارة الاسم بان يجبر البعض
يؤخذ ويضمن قيمته فانه يقتضي جواز الاخذ هنا ايضا مع ضمان قيمته ويمكن ان يصنعها
شموله الفرض فهو شاذ محجوج عليه بما مر نعم استثنى التحرير وكرة موضعين ما لو خاف الواجد لها
ضياعها عن مالكها عن استرجاعها فقوى فيهما جواز التقاطها قال كرة لان تركها اضيع لها
من سائر الاموال والمقصود حفظها لصاحبها لا حفظها في نفسها ولو كان الغرض حفظها في
نفسها لما جاز التقاط الاثمان فان الدينار لا يحفظ حتما كان انتهى واختاره ايضا في
جامع المقاصد ولك وضة ولا يخفى ان جريان احكام الالتقاط في مثل ذلك لا يساعده
الدليل وان كان جواز الاخذ في الموضعين قويا جدا اذا كانت بنية الحفظ للمالك بل يجب
ذلك في الضوال الممتنعة كالابل وغيرها كما نبه عليه كرة وقال ع الاقرب انه يجوز لكل احد اخذ
الضالة صغيرة كانت ام كبيرة ممتنعة بقصد الحفظ لمالكها وهو حسن جدا وفاقا للجماعة منهم
وغيره ممن مر لانه اعانة على البر واحسان محض والاخبار الناهية محمولة على الاخذ بنية الالتقاط
التملك قبل التعريف او بعده ان لم نقل انها ظاهرة في ذلك كقوله ع لا ياكل الضالة الا
الضالون وصحيح الريان عن الرضا عليه السلام عن الطير يسوي لجناحين الذي يسوي دراهم كثيرة
وهو يعرف صاحبه ايحل امساكه قال لا نا عرف صاحبه رده عليه وفي ط عدم جواز
ذلك لغير الامام كالشافعي تمسكا بالنواهي من غير فرق بين قاصد الحفظ وقاصد الالتقاط
وعرفت حال النواهي ودلالة الاخبار بان علة عدم الاخذ كونها محفوظة ممتنعة عن صغار
السباع فاذا كانت في هلكة انتفت العلة قال في التحرير وحيلها اي الضالة غير الابل
غيرنا ثبت الحفظها لصاحبه فانه يضمنها الا انتفاء الولاية له عن صاحبها اما لو وجدها
في موضع يخاف عليها منه مثل ان يجدها في ارض مسبعة يغلب على ظنه افتراس الاسد لها

ان تركها على حالها او قريبا من ماء او حيث يخاف عليها منهم او في برية لا ماء لها ولا رعي فالوجه جواز اخذها
للحفظ ولا ضمان فاذا حصلت في يده دفعها الى الامام او نائبه ولا يملكها بالتعريف لعدم ورود
الشرع بذلك فيها انتهى فظاهره ان الحفظ حسبة حفظها بمعنى امساكها لصاحبها من دون
خوف عليها اصلا وهذا وظيفة الحاكم ومن توقف على اذنه وحفظ من خوف ضياعها او تلفها او عجز
مالكها عن استرجاعها وهذا لا يتوقف اخذه على اذن الامام بل حاله كحال من خلصه عن الحرق
والغرق ومقتضى القاعدة انه لو كانت محفوظة في نفسها ولا خوف عليها فلا يجوز اخذها للحاكم ولا
لغيره ايضا اخذها لاطلاق النواهي والاصل بل لو اخذه الحاكم او غيره لضاع عنه اذ الغالب ان والك
شيئا طلبه حيث ضيعه وان خيف عليها فاخذها للحفظ احسان محض منفي عنه السبيل كما لو
دسته من بر حاجة الى اذن الحاكم ولا ضمان ايضا فتدبر وفي خبر علي عليه السلام في الضالة
وان نوى الاخذ اخذا بجعل فنفقت ضمنها والا فلا ضمان عليه دلالة على جواز الاخذ فتدبر قوله
ولو وجد الضوال في العمران لم يحل اخذها ممتنعة كانت كالابل ام لم يكن كالصغير من الابل والبقر
فايل الاصحاب ره هنا العمران بالفلاة في الشرح المراد بالفلاة ما ليس بعامر والعامر ما فيه قرى
مسكونة وفي جامع المقاصد العمران ما بين البيوت سواء كانت بيوت اهل الامصار او القرى
او اهل البوادي واهل المزارع والبساتين المتصلة بالبلد ولا شك ان البساتين الخارجة عن العمران
ومراده ان الفلاة ما عداه وفي كره ما يوجد من الحيوانات قريبا من العمران حكمها حكم الموجود في العمران
للعادة القاضية بان الناس يسرحون دوابهم قريبا من عمارة البلد وقد تنقاد من طرف الاخرى
محدود العمران وما يتصل بطرق نصيف فرسخ وادخت الصحراء بالفلاة في عدة مواضع من كره وفي كل
العمران وفسر جمع منهم القاموس الصحراء بالارض المستوية في لين وغلظ والفضاء الواسع لا نبات به
وفسر الفلاة بالقفر او الصحراء الواسعة والقفر بالخلاء من الارض وافسر المفازة والمفازة بالفلاة
لا ماء فيها والمراد هو العرف والمتحصل ان الفلاة والصحراء والبرية والقفر والمفازة في كلام الاصحاب
بمعنى واحد وهو غير العامر الذي هو المسكون والظاهر صدق العمران على البلد والمزارع والبساتين
المتصلة بها ادمن دخل البساتين والمزارع المتصلة صدق انه دخل في العمران واخبار الشاة
لك ولاخيك وللذئب غير ظاهرة اذ الغالب فقدان الذئب في المزارع المتصلة بالبلد لوجود
الناس فيها وكون الذئب في الصحاري البعيدة عن المعمورة وما ورد من حكم لقطة الحيوانات مختص بما
اذا وجدت في الفلاة واما العمران وهي كما عرفت المساكن المأهولة وما يقرب منها بحيث لا يخاف عليه

والبيع

من السباع غالبا فلا يحل اخذ الضوال منها مطلقا ممتنعة كانت ام لا وفاقا للعبارة وكره
والتحرير وعد والتلخيص والشرح والمهذب البارع والمقتصر وكشف الرموز وجامع المقاصد وللك
وحقه ومجمع البرهان والرياض بل المشهور على الظاهر المصرح به في عبارة جماعة منهم التنقيح والكفاية
والرياض وفي الشرح لا نعلم خلافا في عدم جواز اخذ غير الشاة الا من الشيخ في ط ثم قال واشكل
المنع الا مع خوف التلف او النهب وعن المهذب ما وجد من الحيوان غير ممتنع كالشاة
بحرم اخذها في العمران اجماعا ويحرم في دعوى الاجماع غير المقتصر وفي كره قد بينا انه لا يجوز اخذ
الشاة وشبهها في العمران خلافا لاحمد ثم نقرض خلاف العامة فقال وقد بينا مذهبنا
في ذلك انتهى وفي تعبيره بمذهبنا في الذيل ونسبته الخلاف الى احمد في الصدر اشعار بل ظهور
في عدم الخلاف بيننا كما حكاه عنه مجمع البرهان وهذه الاجماعات الظاهرة او الصريحة
واضحة على المنع عن اخذ الضالة في العمران مطلقا ولا شبهة كما في لك في المنع عن اخذ الممتنع
للادلة المستفادة من النهي عنه في الفلاة وكذا غير الممتنع كالشاة وصغار الحيوان لا لانه
حرم التصرف في مال الغير وكونها محفوظة في العمران والمفهوم النبوي هي لك او لاخيك او
للذئب على ملاحظة غالب حال الذئب انها في غير العمران وعموم قوله ص انما الضوال لا يأكل
الا الضالون وقوله ص لا يمسها ولا تعرض لها خلافا للحلي كما عن ط والوسيلة فجوزا اخذ الحيوان
ممتنعا ام لا في العمران وما يتصل به نصف فرسخ وهو محجوج عليه بما مر والحلي في بعض عبارته
فالمنع عما عدا الشاة الا ان يخاف عليه التلف مع ان كتبه المتقدمة صريحة في المنع مطلقا نعم
في ط لو اخذ الشاة حبسها ثلثة ايام فان جاء صاحبها ردها والا باعها وتصدق بالثمن
كما عنه وفي التلخيص وفي اللمعة تبعا لجزائري يعقوب الا انه او تصدق بها كما في تبصرة والسرائر
بتقريب ان جواز التصدق بها يستلزم جواز اخذها ولعله لذا استظهر منه من عبارة
اللمعة جواز اخذها تبعا لما نبه عليه لف في تقريب الاستدلال على الجواز بخبر ابن ابي يعفور
وان رده بالمنع عن الملازمة فقال وانما سوغنا له الصدقة لئلا ينفرد بنفقتها عند من
يسوغ له التملك لانه الذي احفل الفرد على نفسه بالنقاط انتهى وضعه يظهر ضعف نسبة
القول بجواز اخذ الشاة في العمران الى الحلي لكن ضعف نسبته الى عموم عبارة المراسم المتقدمة وفي
قوله او ما تركه من غير جهد بل عن ضلال فلا يخ ان يكون بعيرا او غيره فان كان بعيرا فلا
يأخذه وغيره يؤخذ ويضمن قيمته انتهى فان المتبادر هو كون الضلال والوجدان بالنسبة اي

غير البعير ايضا في الفلاة كمقابله وهو البعير فتدبر مع ما يظهر من الكفاية الميل الى جواز اخذه تمسكا
من عموم صحيح الحلبي وهشام بن سالم الى وجدت شاة فقال رسول الله صلى الله عليه وآله
لك او لاخيك او للذئب انتهى الى عموم ترك الاستفصال وكون الذئب تمثيلا او ان الغالب انه
يقيت خروجها الى الفلاة فيأكلها الذئب وفيه منع العموم لاستعراقي بل الاقوى ان ترك الاستفصال
ايضا كسائر الاطلاقات والغالب في اكل الذئب للشاة انما هو في الصحاري ولو سلم فلا يثبت
في ترجيحات ما مر من الادلة المانعة من الشهرة العظيمة والاصول والعمومات القطعية ومفهوم
الاصحاب المتعرضين لمضمون خبر ابن ابي يعفور انما هو بيان الحكم فيما بعد تحقق الاخذ ولو كان
محرما قوله ولو اخذها كان بالخيار بين امساكها لصاحبها امانة وعليه نفقتها من غير رجوع
بها وبين دفعها الى الحاكم كما هنا وفي كره والتحرير وعد والتلخيص وعد والمهذب ومجمع البرهان
لكن وجه التخيير بين الامرين غير واضح بل مقتضى القاعدة ان اخذ غير الشاة من العمران ممتنعا
كان ام لا في موضع المنع يجب عليه مع الامكان ايصالها الى المالك والا فالى الحاكم لانه ولي ويجب
عليه الانفاق ما دام في يده حفظا لروحها المحترمة من التلف ولا رجوع بالنفقة لانه عاد في الاخذ
واما ما ذكره من جواز ابقائها في يده امانة فهو خلاف الاصل المقتضي لتحريم التصرف في مال الغير
ما ابقاها في يده وعناه فلما اتفقوا على ان المغصوب يجب رده فورا الى مالكه او الى الحاكم فكيف
يتبع يده وان دفعها الى الحاكم فليس للحاكم الانفاق عليه من بيت المال لما قالوه من ان الحاكم
لا ينفق على مال الغير من بيت المال بل يستقرض عليه او يبيعه او ينفق الواجد له من غير رجوع
ان كان امينا وهو هنا غاصب فينفق ولا يرجع ولا عموم في كون الحاكم وكيلا مطلقا حتى يشمل
هذه الصورة اخذ الغاصب ماله من غير اذن شرعي وليس محسنا اصلا الا في صورة ظن التلف
والهلاك فيجوز اخذه ولكن قبل القول بجواز الواجد بين امساكها امانة وتسليمها الى الحاكم فتدبر قوله
ولو لم يجد حاكما انفق ورجع بالنفقة كما هنا وفي كره والتحرير لانه لما تعذر عليه ايصالها الى المالك
والحاكم صار مأمورا من الشرع بالانفاق فكان مأذونا فيه شرعا فاذا نوى الرجوع لم يكن متبرعا
مع انه محسن ولا سبيل على المحسنين ولزوم انفاق مال الغير بقصد الرجوع من غير سلطنة على
الرجوع عليه سبيل فينفي لكن ما عرفت انه غاصب معتد غير مأذون من الشرع فيستصحب
المنع وعدم سلطنة الرجوع على مالكه وان وجب عليه الانفاق الان فانه لا ينافي في هذا امساله
مع الانفاق الى قاعدة الايجاب بالاختيار لا ينافي الاختيار فاذن فوى عدم الرجوع وفاقا للمهذب

وعن

معه والشيخ علي ره في حاشية العبارة وجامع المقاصد على الى المشهور قوله وان كانت
شاة حبسها ثلثة ايام فان لم يأت صاحبها باعها الواجد وتصدق بثمنها او تصدق
بالشاة كما هنا وفي تبصرة والسرائر وكره والتحرير وعد وتد والتلخيص ولف والايضاح والشرح
واللمعة والمهذب والمقتصر وجامع المقاصد والشرح ولك وحقه بل المشهور على الظاهر المصرح
في عبارة جماعة منهم الكفاية مصرحا بالشهرة في المقامين اي شهرة المنع عن اخذ الشاة في العمران
وانه على تقدير اخذها فالمشهور الحكم بما في العبارة وهذا هو الاقوى للمروي في يب في باب
اللقطة عن ابن ابي يعفور عن الصادق عليه السلام جاء رجل من اهل المدينة فسأله
عن رجل اصاب شاة فقال فامرني ان يحبسها عنده ثلثة ايام ويسأل عن صاحبها فان
جاء صاحبها والا باعها وتصدق بثمنها وظاهرها ان عم الصحاري والعمران لكن الاصحاب
في الرياض وغيره حملها على العمران وظاهره كالايضاح والمهذب اطباق الاصحاب على العمل
مع انه لم يتعرض لهذه المسئلة المقنع وعه والمراسم والوسيلة والغنية والتبصرة بل في ره
لكن لا قدح بهذا بعد الانجبار بالشهرة العظيمة بقي امور الاول يجوز التصدق بعينها ام لا اتفق
فاعله لزوم التصدق خلاف الاصل على مورد النص فقط خلافا للايضاح والمهذب والمقتصر وجامع
المقاصد وكثير من الكتب المتقدمة خلافا للجماعة فاختاروا الصدقة بعينها منهم ابن ادريس
في تبصرة حيث قال والشاة اذا وجدها حبسها عنده ثلثة ايام فان جاء صاحبها ردها
والا تصدق بها وفي السرائر الشاة اذا وجدها في الامصار حبسها عنده ثلثة ايام يعرفها فيها فان
جاء صاحبها ردها عليه والا تصدق بها بشرط الضمان او تصرف هو فيها وكان ضامنا
لقيمتها انتهى وظاهره تخيير الواجد بعد الثلثة وعدم تخييرها بين التصدق بعينها مع ضمانه
واكلها وضمان قيمتها وظاهر تبصرة كما ترى تعيين الصدقة وتعيين الشاة وهو خلاف النص
الجلي للقيمة او عينها ووجه جواز التصدق بالعين عدم تفاوت بين العين والثمن فاذا
جاز صرفها في الصدقة بواسطة البيع فليجز بلا واسطة اذ البيع اثبات ولا اثر له في الصرف
الى الف للاصل وفي جواز الصدقة بها تقليل لمخالفة الاصل لكن المشهور جواز بيعها
والصدقة بثمنها وهو قوي لان الاذن فيها في بيع الشاة ثم الصدقة بثمنها يستلزم الاذن
في الصدقة بعينها بالاولوية اذ التصرف في الاول اكثر واشد والاذن في الاشد يستلزم الاذن
في الاضعف والاقل وايضا اخذ الشاة لم يكن مأذونا شرعا في فعله اي الاخذ على المشهور

وعليه م

المنصوص ومنع عادية والشاة وادت الغاذي الظالم في بيع المغصوب وبذل ثمنه للفقراء مع كونه
خائناً ومتعدياً ابعد عن قواعد الشرع وجعله اميناً في ذلك ليسلم من ذنبه في الصدقة بعين الشاة
بالنحو على ان صيلات الخيانة في ذلك اقل فتدبر الثاني ظاهر النص والفتوى ان ابتداء الايام الثلاثة
من حين وجدان الشاة كما في المسالك وغيره وجواز بيعها والتصدق بثمنها بعد الثلاثة من غير لزوم
تعريف السنة كما هو صريح الجماعة منهم الايضاح والمهذب والمقتصر وجامع المقاصد وغيرها ولو كان تعريف السنة شرطاً في بيع الشاة او التصرف بها او بثمنها لا شار اليه ولا
لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة واطلاقات الامر بتعريف السنة منصرفة الى لقطة الاموال
غير الضوال ولو سلمنا العموم فالتعارض بينهما العموم من وجه ويمكن تخصيص اطلاق كل منهما بالآخر
والترجيح مع عموم خبر الشاة بملاحظة ظاهر اطلاق الاصحاب والفتوى كما في ضمنه والايضاح
موعيين بالاجماع ولا ريب في الشهرة العظيمة وان كان الاحوط مراعاة تعريف السنة خروجاً
من شبهة اطلاقات التعريف واحتمال ظهور المالك في اثناء السنة وتعلق غرضه بعين
ماله ووصول المال الى مستحقه الثالث نصاب التعريف هنا ثلثة ايام كما هو ظاهر النص لقوله
ولسيئل عن صاحبها وبه صرح المهذب وغيره وان كان يظهر من بعض عدم وجوب التعريف
مطلقاً لا في الثلثة ولا في غيرها والاول اظهر الرابع هل يشترط في بيع الشاة اذن الحاكم وجهان او جههما
العدم وفاقاً لصريح الجماعة منهم المهذب وجامع المقاصد نظراً الى اطلاق النص والاصحاب هو
الحجة المختصة للاصل المانع عن بيع مال الغير الا باذنه ومع فقده او تعذره استيذان ولي الحاكم
الحاكم وهو احوط فلا وجه لاشكال بعض الناس من تعارض الوجهين المذكورين الخامس اذا تصدق
بها او بثمنها ثم ظهر المالك ولم يرض بالتصدق فالاقوى ضمانه وفاقاً لكره وشى والمهذب والمقتصر
والتنقيح ولك وضه وجامع المقاصد نظراً الى اطلاق الاصحاب وبالاعتقاد بذلك بيع عموم من
على اليد مع كون الاخذ كان ممنوعاً وغصباً مستلزماً للضمان على ظاهر ما يعتقده الغادي
من ذكر الضمان المقتضي لعدم الموجب لتردد الكفاية السادس قال في الكفاية تبعاً للمسالك وغيره وظاهر
انه يجوز له ابقاؤها بغير بيع او ابقاء ثمنها الى ان يظهر المالك او ييأس منه انتهى وفي صريح عد والتحرير
والايضاح والمهذب والمقتصر نفي الضمان حتى لو تلف الثمن في يده ولعله لان البيع جائز فيكون
ماذوناً شرعاً في قبض الثمن فلا يستعقبه الضمان وقد عرفت ان الاخذ محرم فيكون عدواناً
يعقبه الضمان وجواز البيع لا دليل على رفع الضمان الثابت سابقاً المستفيض لاحقاً

ووجه جواز

ووجه جواز ابقاء العين او الثمن الاصل وعدم المانع عن التصرف في مال الغير وائتلافه فيحفظه الى
ان يأس ويكون احساناً في حق المالك لعله ان يظهر ويوصله عين ماله او قيمته لكن تصريح الجماعة
المزبورة ما ابقائها امانة ينافي الحكم بالامانة الشرعية من وجوب الايصال فوراً او الى الحاكم الثامن
مع الجماعة منهم لك بان عين الشاة يجب مع اخذه كك تعريفه سنة كغيره من الاموال عملاً بالعموم او يحفظه لمالكه او يدفعه الى الحاكم من غير تعريف لتحقق عدم ان الاخذ ممنوع فاذا
اخذ فقد غصب مال الغير فيوصله فوراً الى المالك ان امكن والا فالى الحاكم بانه وليه فتدبر
التاسع لا فرق في حكم الشاة وغيرها من الضوال الجايز التقاطها وتملكها بين ما قيمته فوق
الدرهم ودونه بل يجب تعريفها المزيلها وان كان قيمتها دون الدرهم من غير فرق بين القليل
والكثير للاطلاق بخلاف لقطة الاثمان فجاز تملك ما دون الدرهم منها بلا تعريف كما
ياتي فتدبر قوله ويجوز التقاط كلب الصيد ويلزم تعريفه سنة ثم ينتفع به اذا شاء ويضمن قيمته
بناء على انه مال مملوك ولذا جاز بيعه ولزم قاتله قيمته او ديته فيلحقه حكم سائر الاموال
الملفوظة كما هنا وفي لك والتحرير حيث قال يجوز التقاط الكلب المنتفع به ويلزمه التعريف سنة
فان لم يجد صاحبه انتفع به ان شاء مع الضمان وان شاء احتفظه امانة من غير ضمان
انتهى وظاهره عموم الحكم للباقي الاربعة كما هو ايضاً ظاهر عد حيث عين جواز التقاط الكلاب الكلب
فظاهر لك حيث علل ظهر بان احكام اللقطة في كلب الصيد بان له قيمة وفصل المانع كلب الصيد
بالذكر لاتفاق الاصحاب ره على جواز بيعه المقتضي لكونه مالاً واختلافهم في غيره كما في لك
محتملاً ايضاً عدم جواز التقاط كلب الصيد بل مطلق الكلب معللاً بانه ممتنع بنفسه وبه علل
التحرير في سابق العبارة المنع عن التقاط حيث قال اما ما يمتنع وصغار السباع لطيرانه كالطيور
المستوحشة كالصقر والصيود اذا ملكت ثم ضلت ولبابه كالكلاب والفهود فلا يجوز اخذها
لشاركتها ما يمتنع لكبر جثته كالابل في الامتناع انتهى ونحوه في كره لكن مقتضى قاعدة الجمع بين العام
والخاص حمل المنع في عبارة التحرير على غير الكلاب المنتفعة وجواز التقاط نحو كلب الصيد من الكلاب
المنتفعة بها مع اشتراكها في علة المنع وهي كونها ممتنعة بنفسها ومقتضاها المنع عن التقاط الكلب
مطلقاً ولو كان كلب الصيد كما هو مقتضى اطلاق كره ومن سلم العلة من غير استثناء الكلب المملوكة
واصالة حرمة التصرف في مال الغير وعدم ترتب احكام الالتقاط والتملك عموم ادلة اللقطة فاتباعها
فالتعارض بين الفاعل من العموم من وجه والاصل المنع وهو الاقوى الا مع خوف ضياعه فيجوز والحسبة

لا من باب الالتقاط كما نبه عليه س وغيره فتدبر قوله الثاني في الواجد ويصح اخذ الضالة لكل بالغ عاقل
اما الصبي والمجنون فقطع الشيخ ره فيهما بالجواز لانه اكتساب وهو شرع ذلك الولي ويتولى التعريف عنهما
فان لم يات مالك فان كان الغبطة في تمليكه وتضمينه ما فعل والا ابقاها امانة فوائد
اشتراط التكليف في الملتقط للطفل المميز بلا خلاف وعلى ان التقاط الصبي والمجنون للضالة كاللقطة كله
كما في شرح عد والبحث هنا في ملتقط غير الآدمي من الحيوان الضال ويجيء البحث ايضاً في ملتقط الاموال
والظاهر اتحاد شرائط الملتقط في البحثين لرجوع ما هنا الى ما حرره وهو الاكتساب وتملك الضالة
او المال وفي لك يعتبر في لقطة الضالة او الاموال ثلثة امور الامانة والولاية والاكتساب والاوله في الابتداء اذ الملتقط في مدة التعريف سبيله سبيل الامناء لا يفضل المال الا بتفريط وله ولاية
كالولي في مال الصبي والثالث الاكتساب في الانتهاء لتملكه بعد التعريف وفي المغلب منها
وجهان احدهما انه الامانة والولاية لانهما ناظران والتملك منتظر فيناط الحكم بالحاضر ويبنى الامر
على الاول والثاني معنى الاكتساب لان مال الامر ومقصوده فالنظر اليه اولى مع ان الملتقط مستقل
بالالتقاط واحاد الناس لا يستقلون بالامانات الا بائتمان المالك ويستقلون بالاكتساب فاذا اجتمع في الشخص
اربع صفات الاسلام والحرية والتكليف والعدالة فله الالتقاط اجماعاً لكونه اهل الامانة والولاية
والاكتساب وان تخلف بعضها فيبنى على الوجهين فالصبي من اهل الاكتساب وكذا المجنون وليسا
من اهل الولاية والعبد له اهلية الامانة دون الولاية وفي اهليته للاكتساب خلاف مبني على
انه هل يقبل الملك ام لا والكافر والفاسق لهما اهلية الاكتساب لا الامانة والولاية كما يأتي كل
ذلك واذ تمهد ذلك فالصبي والمجنون ليسا من اهل الولاية بل هما من اهل الاكتساب فقط والا
والاظهر فيهما تغليب جانب الاكتساب والجواز وصحة التقاطهما الضالة من الحيوان ولقطة
سائر الاموال للعموم واخبار التقاط الضالة كصحيحة عبد الله بن سنان المنقولة عن الصادق
عليه السلام من اصاب مالاً او بعيراً في فلاة من الارض قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما
لم يتبعه فاخذها غيره فاقام وانفق نفقته حتى احياها من الكلال او الموت فهي له ولا سبيل له
عليها وانما هي مثل الشيء المباح وعموم الموصول في المقام يعم الصبي والمجنون وكذا التعليل بالشيء
المباح كالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد يعم منهما اجماعاً والاحضية بنحو اختصاصها بالبالغ
غير قادحة لعدم ظهور عدم القول بالفصل بينهما وبين لقطة سائر الاموال فلا يقدح ايضاً اختصاص
مورد كثير من اخبار الضالة بالرجل المنصرف اطلاقه الى البالغ كاختصاص كثير من اخبار لقطة غير الحيوان

منه الاموال

من الاموال بالمكلفين لمحل التبادر ومقتضاها الامر بالحفظ او التصرف او التملك وان قلنا بان الجواز
بمعنى الاباحة من صفات افعال المكلفين فان عموم نحو الصحيحة حجة واضحة على صحة التقاط الماخوذ
بمعنى ترتب الاثر عليه ابتداء الامر نزع الولي ذلك منهما ثم يتولى التعريف سنة لانهما لا يوثقان على عدم التلافه
وانه يجب عليه حفظ ما يتعلق بهما من المال وحقوقه فان لم يات مالك فعل ما فيه غبطتهما ذا اللقطة
لهما من تملكها وتضمينهما ايضاً ومن ابقائها امانة لعموم الولاية وفاقاً للمحكي عن مقطوع الشيخ ره
والجماعة وان اختص عباراتهم بالحكاية بلقطة المال وصريح الغنية حيث قال وحكم اللقطة يجري على الصبير
متعلق بولية ذكره والتحرير وعد والتلخيص والتبصرة وشرح اللمعة والعالم والكفاية عاد بالتقادم كما
كالمسالك الى الاكثر والرياض الى المشهور بل لا خلاف فيه صريحاً ولا ظاهراً بل في لك والكفاية نقل
الاتفاق عليه موعيين بالاطلاق ولا تعارض بين هذا وبين قول الشيخ من اشتراط كون الملتقط له
اهلية الاكتساب عند قوم واهلية الحفظ عند آخرين واحدى الاهليتين عند ثالث والقول
الاول هو المعروف هنا كما عرفت كما ان الثاني هو المعروف في لقيط الانسان وما هنا فلا يبين
القائل به وكذا بالثالث الا ما يظهر من العبارة مع نوع تردد منه حيث عزى جواز التقاط الصبي والمجنون
الى مقطوع الشيخ ره من غير تصريح بتضعيفه فتدبر ولعل نظر الشيخ الى ذلك واعلم ان صريح العبارة
وكثير من الكتب عدا عدات الولي مع الغبطة في تمليكه وتضمينه وفعله ولا ابقاها امانة
وظاهره عدم اعتبار الولي مع الغبطة بين الامرين وهو شاذ لا موافق له الا ان يكون مراده انه اذا
كانت الغبطة فيهما معاً ما تخير وحيث يتملك لا يعتبر فيهما الاحتياج الى الاقتراض بل يجوز وان كان
غنياً لانه اكتساب قوله وفي العبد تردد اشبهه الجواز لان له اهلية الحفظ لانه من اهل
الوديعة والامانات وله اهلية الاكتساب لجواز اكتساب بالاحتطاب والاحتشاش والا
والاصطياد وان كانت اهليته للاكتساب ناقصة اذ المالك هو المولى وكسبه له ومبنى الكل
الخلاف في هذه الاهلية على الخلاف في ان العبد هل يملك ام لا فليس بذلك اذ بل العبد كالة
بيد السيد في الالتقاط كما في اصطياده واحتطابه واحتشاشه ما لم ينهاه المولى عن الالتقاط
نحو صحيحة عبد الله بن سنان العامة وسائر عمومات اخبار الجواز كما في ط وف فقال وتخصيصها بالاحرار
محتاج الى الدليل وهو الاقرب وفاقاً للط وف والغنية والعبارة وقع وكشف الرموز وكره والتبصرة
والتحرير والتلخيص ولف وعد واللمعة وجامع المقاصد وغيره والشيخ بل المشهور على الظاهر المصرح به
في لف وغاية المرام ولك والكفاية بل الظاهر من كره في باب لقطة الاموال الاجماع عليه حيث نسبه الى الخلاف

الى بعض العامة وان كان ظاهره في باب لقطة الضوال الخلاف حيث قال والاقرب عدم اشتراط الحرية
في الملتقط فيجي للعبد القن والمدبر والمكاتب وام الولد والمعتق بعضه التقاط الضوال في موضع الجواز
لانها الاكتساب وهم من اهله وهم اهل الحفظ انتهى لكن الظاهر ان التعبير بالاقرب فيه اشارة الى
ما سيتوهم من خلاف بعض العامة او اشارة الى ما في اللقطة عن الاسكافي قال لا يجوز للعبد ان يلتقط
لقطة فان اخذها وعلم سيدها فاقرها ثم اتلفها كانت في رقبته وان لم يعلم سيده كانت
في رقبته فقط انتهى ولعله للمرسل في كا والتهذيب عن ابي خديجة عن الصادق عليه السلام قال
سأله ابو ذر عن المملوك يأخذ اللقطة فقال وما للمملوك واللقطة لا يملك من نفسه شيئا فلا
يعرض لها المملوك فانه ينبغي له ان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت
في ماله فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم
ان جاء طالبها دفعوها اليه والضمير في ينبغي له راجع الى الملتقط المراد ان حر ينبغي له الالتقاط
الحر في الفقيه ويبقى للحر هو اوضح وظاهرها وان كان المنع كما عن الاسكافي ويقتضيه الاصل
واختصاص كثير من اخبار اللقطة المتضمنة للتملك والصدقة بعد التعريف بالاحرار اذ ليس العبد
لها اهلا اجماعا في الثاني لكان المحجور عليه في مطلق التصرف وعلى الاقرب في الاول بناء على انه
لا يملك لكن القائل شاذ لا موافق له لا تردد الماتن اولا انه وعى في خبر ابي خديجة المروية
ومع ملاحظة ما عهدت في صدره ... ما يومئ اليه موافقة الاسكافي لكن حمل الخبر الضعيف او الكافي
القاصر الجابر على الكراهة متعين بملاحظة الشهرة من المرجحات القوية للعمومات المجوزة
تنبيه في امور الاول الظاهر ان موضع النزاع ما اذا وقع بلا اذن المولى ولا نهيه كما صرح به بعض
اذ لا خلاف في الحل مع اذنه اجماعا كما في كرة وكذا المنع في الثاني اي نهيه فيجعل كالملقاة على
الارض ويشكل بان النهي في المعاملات لا يقتضي الفساد فالحكم بصحة التقاط العبد يعني ... احكام
احكام وان نهاه المولى لعموم ادلة اللقطة ان لم يكن مخالفة الاجماع وفي كرة بعد ما صرح بان
التقاط العبد ثلاثة اقسام باذن السيد او نهيه او خال عنهما قال فان كان المولى قد اذن
له في الالتقاط بان يقول مهما وجدت ضالة فخذها واتني بها جاز ذلك عندنا على اشكال الى ان قال
وان كان مولاه نهاه عن الالتقاط حرم عليه لانه محجور عليه في التصرف الا باذن المولى فان
التقط والحال هذه كان للمولى انتزاعها من يده الى ان قال فان كان المولى لم يأمره بالالتقاط ولا
نهاه عنه فانه يصح التقاطه عندنا انتهى الثاني حيث صح التقاط العبد صح تعريفه ان تعرفه كالحر لعموم الادلة

وبعد كمال

وبعد كمال التعريف ليس للعبد ان يتملكها لنفسه لانه لا يملك او محجور عليه في التملك وله ان يتملك
للمولى باذنه والا بقيت في يده امانة الا ان يتصدق بها او الامانة ويتعلق الضمان ح برقبته يتبع
به بعد عتقه وللمستبدلات بأخذها من قبل التعريف كاله اشتراع ما يكتسبه ويلزمه ح تعريفها ان
ويتبعه باقي احكامها وان يأخذها بعد التعريف فهي ملكه ان قصد التملك مع ضمانه الثالث لو كان
العبد خائنا بعد اذن المولى بالتقاطه فعلى المولى انتزاعها فورا فان اعرض لو تلفت ويحتمل نفيه
في ضمن العبارة الا انه والكتاب ان شاء الله تعالى الرابع لا فرق فيما مر من الجواز والمنع بين اقسام
المماليك كالمكاتب مطلقا والمدبر وام الولد بل الحكم بالجواز فيهما اوضح منه في القن الخامس ما مر انما هو
في غير لقطة الحرم واما فيها فلا يجوز اخذها للعبد كما في غيره مطلقا بانها امانة ... عدم الكلام
منه قلت هو في كرة حيث قال اما اللقطة للعبد اخذ لقطة الحرم كما له اخذ لقطة الحل على تجويز
التملك ولا السيد وكذا المكاتب والمدبر وام الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا انتهى فتأمل قوله وهل يشترط الا
الاسلام الاشبه لا واولى منه عدم اشتراط العدالة فيجوز التقاط الكافر والفاسق وفاقا
لظ العبارة وفع وكرة والتحرير وعد وقس ... من تأخر بل المشهور بين الاصحاب على الظاهر المصرح
في عبائر جماعة منهم لك والكفاية وغيرهما انه لم ينقل الاصحاب فيه خلافا مؤذنين باجماعنا كما هو
ظاهر كرة في موضعين احدهما في بحث شرائط ملتقط المال قال اما اللقطة غير الحرم فانه يجوز للكافر
اخذها سواء كانت في دار الاسلام او دار الحرب ثم حكى عن الشافعي قولين فقال والثاني وهو
الاصح عندهم ان للكافر ان يلتقط كما ذهبنا اليه لانه من اهل الاكتساب وله ذمة صحيحة وعليك
الفرائض ويصح ان يصطاد ويحتطب ويحتش وعليك ذلك كله فكذا له ان يلتقط ترجيحا لمعنى الا
الاكتساب وثانيهما في موضع اشتراطه الاسلام والعدالة في ملتقط الطفل المسلم قال واما
في اللقطة حيث افترق في يد الفاسق عندنا وفي احد قولي الشافعي من ثلاثة وجوه انتهى
وهذه الاجماعات الظاهرة كالعمومات المجوزة حجة واضحة لعدم اشتراط الاسلام والعدالة
مرجحة لتغليب جانب اهليته الاكتساب على جانب اهليته الامانة والولاية في الاصل المقدم
المحكم عنه هذا الفرع فتنبه قوله اذا لم يجد الاخذ سلطانا ينفق على الضالة انفق من نفسه ورجع
به وقيل لا يرجع لان عليه الحفظ وهو لا يتم الا بالانفاق والوجه الرجوع دفعا لتوجه الضرر بالا
بالالتقاط اذ وجب ابقاء الضالة في يد الملتقط وتعريفها واحتاجت الى النفقة فهنا مقا
مقامات الاول انه اذا وجد الحاكم دفع امرها اليه لانه ولي الغائب فيفعل ما يراه من اذنه في الانفاق

او بيع الضالة وتعريف ثمنها او ابقائها وارسالها في الحمى وفاقا لاطلاق الجماعة وصريح جماعة ان
الحاكم اذا دفع اليه ينفق عليه من بيت المال منهم عة وتبرة والسرائر وفع والتحرير واللمعة وفي
المقتصر والمهذب وحسنه ولكن في غيرها واشكل عليه بانه لا ينفق على مال الغير من بيت المال
بل يستقرض عليه او يباع منه الثاني اذا لم يجد سلطانا او لا مبرعا ينفق يجب عليه الانفاق
حفظا للنفس المحترمة بلا ريب ولا اشكال كما في لك وجامع المقاصد وفي جواز رجوعه على
المالك مع قصد الرجوع قولان اقربهما ذلك وفاقا للمقنعة والتذكرة حيث قال من وجد
شيئا يحتاج الى النفقة عليه فله ان يرفع خبره الى السلطان لينفق عليه من بيت المال
فان لم يجد وانفق هو عليه كان له الرجوع على صاحبه بما انفقه عليه وان كان
ما انفق عليه قد انتفع بشيء من جهته اما لخدمته او ركوبه او لبنه كان ذلك بازاء
ما انفق عليه ولم يكن له الرجوع على صاحبه انتهى والعبارة وفع وكشف الرموز وكرة وتد
والتبصرة ولف والايضاح واللمعة والمقتصر وجامع المقاصد وحسنه ولك ... والكفاية كا
كالكفاية الى الاشهر والماضي الى الاكثر وعامة من تأخر وان توقف من تردد ممن تأخر كالتحرير وتش
والشيخ في نخ وما في الفهرسي بعض من تقدم كالسرائر فلا يرجع لوجوب الانفاق اجماعا
ولا يجوز اخذ العوض على الواجب ولانفاقه بلا اذن مالكها واصالة البراءة وكليته الاولى
ممنوعة والنظائر الكثيرة موجودة ظاهرة للمتتبع في الموارد الفقهية وايجاب الانفاق عليه شرعا
يستلزم اذن الشرع في الانفاق وهو كاذن المالك وايجاب الانفاق على مال الغير مجانا ضرر على
الملتقط منفي كتابا وسنة واعتبارا وموجب لترك الاموال والضوال المحترمة وتلفها وضياعها
على صاحبها لعدم ميل الناس ح الى اخذها وهو خلاف اللطف والمصلحة العامة كما ان
عدم ايجاب الانفاق يؤدي الى حرج صاحب الضالة لانه تركها فيضيع بالمرة والمصلحة وما عليه
النظام يقتضي الرجوع كالاية لانه محسن وايجاب الانفاق مع قصد المنفق الرجوع ونفي سلطنته
على الرجوع الى مالكه سبيل منفي بالعموم وبعد اعتضاد ذلك بالشهرة العظيمة القريبة من اجماع
متأخري الطائفة حجة مستقلة لتخصيص اصالة البراءة ++ كبعض المعتبرة مثل صحيحة القرمي
المنقولة في باب اللقطة مع الالتفات الى عدم الفارق والاجماع المركب الثالث ما ذكره من
الرجوع مختص بمواضع جواز اخذ الضالة كما صرح به جماعة وفي مواضع المنع كالابل والممتنع من
السباع لا رجوع اذ يده غاصبه والغاصب يعامل بأشق الاحوال وان عرض عليه وجوب

الانفاق

الانفاق لانه اوقع نفسه في هذا الضرر بسوء اختياره قوله اما اذا كانت للقطة نفع كالظهر واللبن
والخدمة قال في النهاية كان ذلك بازاء ما انفق وقيل ينظر في النفقة وقيمة المنفعة ويتقاص
ويتقاصان وهو اشبه كما هنا وفي فع وكشف الرموز وكرة والتحرير وتد
ولف والتبصرة واللمعة والمهذب والشيخ وجامع المقاصد ولك وضه ونخ بل عامة
من تأخر اذ لكل منهما حق فيتقاصان ويتعادلان كسائر الحقوق جمعا بين الحقين خلافا
للعبارة المنقولة من ية فالاحتساب بازاء النفقة من غير رجوع في الفضل الى فضله لما
نبه عليه جماعة كالمهذب من قياسه على ما ورد في الرهن من خبر السكوني الظهر يركب اذا
كان مرهونا وعلى الذي يركب النفقة والدر يشرب ... وصحيحة ابي ولاد ان كان الذي يعلفها
فله ان يركبها وفيما نحن فيه صحيحة ابن محبوب ولكن يستخدمها بما انفقته عليها ولان
القياس على الرهن ان سلمنا اصله فهو ... مع وجود الفارق فان رهنه مع عدم الانفاق
وبينة الاذن فيه ... في التصرف بل قد يفسد الرهن من غير حلب ولا ركوب وصحيحة ابن محبوب لا
لا ينافي التقاص بل غايتها جواز اصل الانتفاع بحق الاستخدام بالانفاق من غير اشتراط اذن
الحاكم وان رجعنا بعده بالزيادة والنقيصة ومعادلة الحقين وفي ضمنه ظاهر الفتوى جواز
الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاصه ام جعله عوضا انتهى قوله لا يضمن الضالة بعد الحول الا
مع التملك ولو قصد حفظها لم يضمن الا مع التفريط او التعدي واعلم اولا ان وضع اليد على مال
الغير بلا اذن المالك والشرع مضمون مطلقا عالما او جاهلا مفرطا او متعديا ام لا للعموم على اليد
ومع اذنهما كالوديعة والعارية والوكالة والشركة والمضاربة من العقود الشرعية فهو
امانة مالكية لا يضمن الا بالتفريط اي ترك ما يجب فعله من الحفظ والتعدي اي فعل ما لا يجوز
فعله كلبس الثوب وان وقع في يده باذن الشرع لا المالك فهو امانة شرعية كالواقعة من
الريح في الثوب المجاور او نزع المغصوب حسبة عن الغاصب او اخذ الوديعة من الصبي او المجنون عند
خوف تلفها او المال الذي اكتسبه الصبيان بالقمار بالنسبة الى الولي فيجب مع العلم رده الى مالكه
او وليه ومن هذا الباب ما لو استعار صندوقا او اشتراه فوجد فيه شيئا واللقطة
في يد الملتقط مع ظهور المالك والامانات التي يعرض لعقودها البطلان بالموت والجنون والاغماء
او الفسخ والمطالبة كالمضاربة والشركة والوديعة فكلها امانة شرعية يجب المبادرة في ردها
الى مالكها او من في حكمه فان اخر مع القدرة ضمن وان تعذر سلمها الى الحاكم لانه ولي الغائب سواء

فيلاحظ قيمة ما انتفع به وقدر ما انفق فان تساويا ... تقاصا ويرجع صاحب الفضل وهو المراد من المقاصة هنا في عبارتهم م

علم المالك بانها عنده الا عندنا كما في لك وجمع وغيرهما وفي هذه الامانة الشرعية لا يقبل قول من هي في يده في ردها الى المالك مع يمينه لاصالة عدم الرد ولم يستأمنه المالك عليها واذنه الكلي هذه ماثم الا انه حيث جاز الالتقاط فالعين في يد الملتقط امانة شرعية ما لم ينو التملك او يتعدى او يفرط فان نوى الاحتفاظ دائما فهي امانة كذلك ولا يسقط وجوب التعريف حولا بقصد الحفظ دائما وفاقا للمشهور كما في لف خلافا للط نعم لا يضمن الا مع التفريط او التعدي لكونه محسنا حافظا لماله فلا سبيل للضمان عليه ويجوز له دفعها الى الحاكم لانه ولي الغائب بل يجب عليه القبول كما في كره معللا بانه معد لمصالح المسلمين واعظمها حفظ اموالهم بخلاف المودع فلا يلزم قبوله لانه لا يجب عليه دفعه اليه لقدرته على دفعها الى المالك وقال بعض ان الله يأمركم ان تؤدوا الامانات الى اهلها نعم لو تعذر المالك ودعت الضرورة الى ايداعها الى الحاكم جاز كما نص على ذلك كره ولو اخذ اللقطة بقصد التعريف حولا والتملك بعده فهي في الحول امانة غير مضمونة الا بالتعدي ولو قصد التملك ابدا ونية ضمن مطلقا الا للمعودات كما لو نواه بالوديعة وكذا لو نوى التملك بعد التعريف لحين لاشتغاله الى ملكه على وجه الضمان قوله ولو قصد التملك ثم نوى الاحتفاظ لم يزل الضمان كما هنا وفي كره والتحرير ولك وغيرها انه يجب له اخذها بهذه النية فكان غاصبا ضامنا فيستدام الاتفاق على ان الامانة لا تعود بترك التعدي ولا للاستصحاب ولا دليل على خروجه عن الضمان بطرو قصد الاحتفاظ وان دفعها الى الحاكم فالاقرب زوال ضمانه لانه ولي المالك الغائب وان لم يدفعها اليه بل عرفها حولا فالاقرب انه يجوز له التملك بعد التعريف لاندراج هذا الملتقط في عمومات التعريف ووجود سبب الملك وهو الالتقاط فيملكها بعد ذلك كما لو اصطاد فيما لو دخل ملك غيره بلا اذنه فاصطاد منه صيدا فيملكه وان دخل محرما وان الغالب في الفاسق والصبي والسفيه حال الالتقاط عدم قصد التعريف بل قصد التملك ولو اعتبرنا مقارنة قصد التعريف وقت الالتقاط لما ملك اذا دفع اليهم الملك اذا بلغ ذلك بعد والاجماع منعقد على عدم الفرق بينهم وبين العاقل في ذلك وحمل الاخبار على القادر قصد التعريف للالتقاط حمل للاطلاقات على الفرد النادر خلافا للاشهر فعلى الشافعي فلا يملك لانه اخذ مال الغير على وجه لا يجوز كالغاصب ونفى عنه البأس في كره والاقرب الاول قوله ولو قصد الحفظ ثم نوى التملك لزم الضمان من حين قصد التملك كما في كره وغيره وكذا لو قصد سائر اقسام الخيانات بعدما قصد اولا الحفظ بقصد الامانة او التعريف بالسنة اذ سبب الامانة مجرد قصده وهل يستمر ضعيف

اذلم

اذ لم يثبت من جهة المالك ومن في حكمه فيزول بزواله وبغير قصده بالخيانة فان نحيل فيه لو نقد الاستيمان فيها من المالك وللا فالوارث الوديعي للعين بقصد الخيانة بعد قصد الحفظ فتدبر قوله قال الشيخ ره اذا وجد مملوكا بالغا او مراهقا لم يؤخذ وكان كالضالة الممتنعة ولو كان صغيرا جاز اخذه وهو حسن لانه مال معرض للتلف ماذكره الشيخ ره من عدم جواز اخذ المملوك البالغ لامتناعه بنفسه انما يحسن اذا لم يخف على الكبير التلف على ماله ليخاف الاباق والا لجاز اخذه حفظا لمال المسلم المحترم كما في المال الضائع الذي يخاف تلفه في نفسه ويحتمل الخلاف في اخذ الابق من كره والصغير ان كان مميزا قادرا على دفع التلف عن نفسه فكالكبير والا فالتقاطه جائز او واجب ونفي الاشكال عنه في لك وغيره كما لا تفصيل قوله الخامسة لو وجد عبدا في غير مصر واحضر من شهد على شهوده بصفته لم يدفع اليه لاحتمال التساوي في الاوصاف ويكلف احضار الشهود ليشهدوا بالعين ولو تعذر احضارهم لم يجب حمل العبد الى بلدهم ولا بيعه على من يحمله ولو راى الحاكم ذلك صلاحا جاز فلو تلف قبل الوصول او بعده ولم يثبت دعواه ضمن قيمة العبد واجرته ويعرف هذه المسألة في باب القضا وهو النسب والمراد ان المدعى به ان تعذر ضبطه بالصفات لبعض الاقسام والخيل والحيوان لا يجوز الحكم بها غائبا بالوصف لكثرة الاشتباه فيه وفي صفاته بل يكلف احضار الشهود على عينه ليشهدوا بها ان امكن وان تعذر احضارهم الى بلد الحاكم توقف الحكم الى ان يمكن كذلك ولا يجب حمل العبد الى بلد الشهود على صفته ليشهدوا على عينه اذ الحق لم يثبت بعد على المتصرف فلا يكلف نقل ماله بلا اذنه ولا على بيعه على المدعي وغيره ليحمله على الشهود لتوقف البيع على رضا البائع الا ما استثني الا ان يراه الحاكم صلاحا في احد الامرين ورأى جوازه كذلك فيتخير ايا راه ومثله صرح كره والتحرير ولك كما عن بعض الشافعية جواز بيعه من المدعي وبقبض الثمن ويضعه عند ثقة او بكفله فان حكم للمدعي به بطل البيع ورد اليه الثمن والا فالبيع صحيح ووجهه ظاهر عندنا فالوا وحيث يرى الحاكم صلاحا في حمله فهو مضمون على المدعي فان تلف قبل الوصول او بين يدي الحاكم ولم يثبت دعواه لزمه القيمة والاجرة ثم قال المستبقى الامتناع الا بكفيل على العين لتاخذ العبد من صاحب اليد والقيمة والاجرة ثم يسترده ثم ان ان ثبت ملكه فيه وجب ضمان المدعي كونه سببا لحمل عبده الموجب لتلفه والسبب هنا اقوى كما دبب في ضمانه ذلك ان التلف مستند الى الحمل والاتيان هنا دفعه بخلف اتفه في طريق الحمل

الى بلد شهود المدعي ففي ضمانه اشكال ووجهه محله كان باذن الشارع والحاكم ويجوز على النقض ولم يقع يد المدعي على هذا العبد حتى يتمسك في الضمان بعموم على اليد ولو سلمنا صدق يد المدعي عليه فليست عادية اذ الفرض وقوع الحمل باذن الشرع ووجه تسلطه على اخذ الكفيل ان العين مالك له ولا يرضى بحملها الا على هذا الوجه مع ان استردادها من يد المدعي بعد ما ينفي الحرج عنه مشروع منفي في الشرع وفي المسألة احتمالات اخر ذكرها الجماعة كالتحرير ولك اصحها الحكم على عينه بعد تمييزه بالصفات النادرة الاشتراك كالمحكوم عليه لدعاء الضرورة الى الاثبات في الغيبة والحكم به ورد بكثرة الاشتباه والحكم مع الجهالة ومنع بعض الطلبة وصفه بصفات السلم اذ الشرع نفي عنهما الغرور وفيها فيران المقصود هنا التعيين الشخصي ويكفي في السلم التعيين النوعي والصنفي فالقياس مع الفارق وثانيها تعلق الحكم بالقيمة فلا يجب ذكر الصفات كما في الامتعة وبالقيمة ترتبط الدعوى والبينة والحكم بالعين دون الصفات لاشتراكها ورد باشتراك القيمي في القيمة ايضا فالاشتباه باق والاقتصار على القيمة من دون العين خروج عن الفرض ولا يبح الحكم به مع بقاء العين وثالثها عدم الحكم بل سمع البينة ويكتب الى القاضي الاخر ليسلم العبد الموصوف اليه يحمله الى بلد الشهود ليعينوه بالاشارة او يشترط اتفاق اجماع شهود الوصف به فيشهدوا على عينه فتدبر قوله القسم الثالث من اللقطة وهو يعتمد بيان امور ثلثة الاول اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد عليه المراد من اللقطة الاول معناها الاعم ومن الثاني معناها الاخص في لك وهل المعروف منها العنوان غير منع ظاهر نعم هو مصطلح الفقهاء ويعرف في فقه العامة وكثير منهم عند كره حيث قال الركن الثالث في المال الملقوط اللقطة كل مال ضايع اخذ ولا يد لاحد عليه وينبغي تقييد المال بالصامت احترازا عن نحو العبد من الحيوان الضايع وخرج بما لا يد عليه المال الضايع الملقوط وبالضايع المال المجهول المالك سواء حصل في يده من مالكه ثم جهلته او كان مجهولا كذلك من اول الامر كان كنت مع قافلة ثم غاب فحصل في يدك او في متاعك شيء من ماله غفلة او خطأ ومنه ما يقع فيه الاشتباه من النعال والالبسة في الحمامات والبارات والضيافات وما يؤخذ من الظالم او السارق مما يعرف انه حرام ولا يعرف صاحبه وحكمه التصدق به فورا بعد اليأس وان قبله فلا يكون الفحص عنه تقدير بالسنة فقد لا يحصل اليأس بالسنتين وقد يحصل في الحال ويستفاد من اللقطة فانها يتصدق بها او يتملكها بعد تعريف سنة دون ان يعلق بعد اجماعا واما اذا حصل له اليأس ابتداء او في السنة فيتخير بين التصرف بها او التملك بها بعد التعريف لها تعبدا بناء على دلالة الاخبار على ان

اللقطة

اللقطة لا يملك بدون التعريف على كل حال قوله فما كان دون الدرهم جاز اخذه والانتفاع من غير تعريف بلا خلاف في جواز التصرف فيه من غير تعريف ان كان في غير الحرم على الظاهر المصرح به في كره وكشف الرموز وبح بل عليه الاجماع في صريح ق والغنية والتنقيح والمختلف وحكايته عن الاصحاب فيما ان من قد يأنها يصير بالمالك ملكا له كما هو ظاهر المقنع وصريح الانتصار ونس وجامع المقاصد والتحرير وعد والتبصرة وكره حيث قال اللقطة في غير الحرم ان كانت قليلة جاز تملكها في الحال ولا يجب تعريفها ولا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم في اباحة اخذ القليل والانتفاع به من غير تعريفها الى ان قال وقد اختلف في حد القليل الذي لا يجب تعريفه فالذي عليه علماؤنا انه ما نقص عن الدرهم لا يجب تعريفه ويجوز تملكه في الحال عند علمائنا اجمع وبان الملتقط يباح له اخذه او الانتفاع به او التصرف فيه ولا تعريف عليه كما في الغنية وفي والمراسم وقد علمه والوسيلة والغنية والسرائر والتنقيح واللمعة وغيرها وهذه الاجماعات حجة مع الخبر كالمروي في كره عن النبي صلى الله عليه واله انه لم ينكر على واجد التمرة حيث اكلها بل قال له لو لم تأتها لاتتك وعنه صلى الله عليه واله انه مر بتمرة فقال لولا اني اخشى ان تكون من الصدقة لاكلتها وعن جابر قال رخص رسول الله صلى الله عليه واله في العصا والسوط والحبل واشباهه يلتقطها الرجل ينتفع به وعن عايشة انها قالت لا بأس بما دون الدرهم ان ينتفع به وفي خبر عن النبي صلى الله عليه واله من رأى كسرة فاخذها ومسحها واكلها غفر الله له ما تقدم من ذنبه والمروي في يب باب اللقطة صحيحا عن ابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن الصادق عليه السلام عن اللقطة قال يعرفها سنة قليلا كان او كثيرا قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف والمرسل الاخر ان كانت اللقطة دون الدرهم فهي لك والضعف بنحو الارسال مجبور بالشهرة العظيمة وغيرها ويستفاد من ظاهر هذه الاخبار عدم ضمانه مطلقا كما هو صريح الجماعة منهم الحلي كما في لف والشيخ ره في ط حيث قال فيه عندنا يجوز اخذه ولا يكون على من اخذه ضمانه ولا تعريف وهو كل ما كان دون الدرهم او يكون مما يجده في موضع خرب قد باد اهله واستنكر رسمه انتهى وهو ايضا ظاهر من غير تجويز الاخذ والانتفاع والملك على اختلافهم في التعبير كالمقنع وعقد وط والمراسم والعبارة وفع والوسيلة ود والتبصرة بل المشهور كما في لف بل عليه الاجماع في صريح الغنية حيث قال فان اخذه وكانت قيمته دون الدرهم لم يضمنه ويحل له التصرف فيه الى ان قال ويدل على ذلك كله الاجماع انتهى واجماعه حجة مستقلة معتضدة

بالشهرة المحكية المزبورة وظواهر ما مر من الاخبار مع حصول الاذن الشرعي في الاخذ والتصرف
فيه فلا يستعقب الضمان كما هو مقتضى القاعدة المستفادة من محل الاستقراء في اغلب موارد
الاذن في التصرف في مال الغير الذي لا ضمان فيها اجماعا اشتهر ولا الصريح لجماعة فيضمن ثم لو حيث
قال لو تملك ما دون الدرهم ثم وجد صاحبه فالاقرب وجوب دفعه اليه لاصالة بقاء ملك
صاحبه عليه وتجويز التصرف للملتقط لا ينافي وجوب رده فقال والاقرب وجوب دفع العين
مع وجود صاحبه ويحتمل القيمة مطلقا كالكثير اذا ملكه بعد التعريف والقيمة ان نوى التملك دان
فالعين وهو اقرب وصريحه كالشهيد فيما سمعته مع التصريح ما يملك الواجد كما في عبارة
كره المتضمنة ايضا النفي مخالف ولعل لما اراد به عدم لزوم الملك من اصله او حدوث تزلزل
كالمبيع قبل القبض اذا حدث فيه عيب فيمنع كون حيازة القليل موجبة لاستمرار الملك او
افادة بعض خواص الظاهرة في الملك كاباحة التصرف والانتفاع لشيوع اطلاق الملك على
مثله وهو اوفق في الجمع بين عبارتي كره اذ عبارته الاخيرة نص في بقائه على ملك الاول فيمن
الواجدان ويحكم لصاحبه وهو ايضا صريح عد والتحرير ولقد في الايضاح متمسكا فيه بانه تصرف في
في ملك الغير بلا اذن فيستعقب الضمان قال لما الا في ثبوت الملك للمالك والاصل البقاء
والضياع غير ناقل للملك عن ملكه وتجويز الشرع التملك له لئلا يبطل غاية خلقه اي الانتفاع
واما الثانية فلقول الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا
جاء رده اليه وليس المراد رد العين للاجماع على عدم وجوب ردها فيكون المراد القيمة ولا
الدرهم فما دا اذ لا يتحقق ذلك فيها الا بعد تعريف السنة والنية وهذا تراخ والفاء للتعقيب بلا
تراخ فلو كان ذلك شرطا لزم تاخر البيان عن وقت الحاجة وتقديم ما يجب تأخيره فالمراد ما دون
الدرهم لتعقب الانتفاع فيه بمجرد الالتقاط بلا فصل فيجب الضمان وضعفه غير كونه فإنه
انت بعدما مر من عدم الخلاف والاتفاق على الاذن في التصرف ومنع كونه ملكا للعين بالتي من
الادلة المملكة ومنع افادة الفاء الجزائية التعقيب بلا مهلة مع وجود الادلة النافية للضمان
من جهات عديدة فليخص بها عموم من ضر على اليد وسائر ما ذكره مما ادعاه الايضاح كالشيخ الاجماع
على عدم وجوب رد العين غير واضح بملاحظة ما مر من كره والتحرير قال ان ظهر صاحبه وانا بينه
كان له الرجوع به ان كان موجودا او بمثله او قيمته ان كان تالفا سواء في ذلك ما قلت قيمته
اقل من درهم وما يجده في الموضع الخرب انتهى وصريحه رد العين ان كانت موجودة كما عليه وجماعة

الواجد

المقاصد فظهر ما في دعوى الاجماع الايضاح والشيخ وفي السرائر اللقطة ضربان ضرب يجوز اخذه
ولا يكون على من اخذه فيما اخذه تعريفه بل يجوز له التصرف فيه قبل التعريف ومتى جاء صاحبه
بعينه وجب رده عليه لانه ملك الغير وانما اباح الشرع التصرف فيه قبل التعريف كما اباح التصرف فيه
بعد السنة فيما يجب تعريفه وفي لف في هذا الكلام مناقضة ظاهرة لان عدم الضمان يقتضي
عدم الرد عليه لو اقام صاحبه البينة واجاب شرح بان اشغلوا الضمان مع التلف دون
الرد مع بقاء العين فلا تناقض وهذا الجمع غراه بعض الى السرائر مذهبا ومستندا ثم في علم
بعد التلف علم وجوب ضوع الاستصحاب فتدبر ثم اعلم ان في الحاق الدرهم نفسه وما كانت
قيمته كذلك بما دونه او بما فوقه فيجب تعريفه وسائر احكامه قولان اظهرهما الثاني وفاقا للمقنع
عدوتير والسرائر وفي والغنية والعبارة وكره والتحرير وعد والتبصرة ولف وكشف الرموز وشرح
واللمعة والمهذب والشيخ ومنه بل المشهور على الظاهر المصرح به في عبائر الجماعة وفي كشف الرموز
ان عليه العمل مشعرا بالاجماع كما في صريح ف والغنية وهو الحجة كالمستفيضة الواردة في
في اللقطة بلزوم التعريف مع ملاحظة العموم الناشي من ترك الاستفصال وخصوص المروي
في يب صحيحا عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع
قال يعرفها سنة الخبر ومرسل الصدوق عن ابن ابي عمير والمرسل يعرف سنة قليلا كان او كثيرا وما كان دون
الدرهم لا يعرف خلافا للمحكي عن ابي حمزة والديلمي والحلبي فالحقا به الاول ومستندهم غير واضح لنستفاد
من قول في قيس روايتان وجوده ولعله اخف كما اعترف به ايضا جماعة منهم الشيخ وغيره قوله
وما كان ازيد من ذلك فان وجد في الحرم قبل الحرم اخذه وقيل يكره وهو اشبه ولا يحل الا
مع نية الانشاد اختلف الاصحاب ره في لقطة الحرم على اقوال منتشرة حتى عن الحلي في كتابه
في باب الحج وفي باب اللقطة اربعة التفصيل بين اخذ كثيرها بقصد التملك ولو بعد التعريف
فيحرم وبين اخذه بقصد الانشاد اي التعريف او اخذه دون الدرهم ولو بقصد التملك فيكره
فهنا مقامات الاول وصرح بما اخذ كثير لقطة الحرم بقصد التملك مطلقا والاجماعات المحكية
في لف كره وفي وط والغنية قال في لف لا يجوز تملك لقطة الحرم اجماعا بل يجب تعريفها ثم يتخير بعده
بين الاحتفاظ والصدقة وفي كره ان كانت ان المال الملقوط في الحرم لم يجز تملكه عند علمائنا
اجمع بل يجوز التقاطها ما قولان ولا خلاف في الكراهة الشاملة للتحريم والشهرة على القول با
بالتحريم اما الكراهة لا يجوز التقاطها للتملك قطعا عند نا بل يحفظها لصاحبها دائما ويعرفها حولا

ويتصدق بها بعد الحول عن صاحبها انتهى وفي الغنية ايضا بعد تصريحه بالحل وعدم الضمان
دون الدرهم ولزوم التعريف في الدرهم فما زاده وخيار بعد الحول بين الخصال الثلث اي
حفظها امانة والصدقة وتملكها مع الضمان قال الا لقطة الحرم فانه لا يجوز تملكها وله
ضمانها ان تصدق بها ويدل على ذلك كله الاجماع انتهى وفي ف لقطة الحرم يجب حفظها
ويجب تعريفها سنة ثم بعد ذلك يكون مخيرا اذا لم يجئ صاحبها بين ان يتصدق بها بشرط
الضمان او يحفظها على صاحبها وليس له ان يتملكها ما كيا لقطا على الشافعي انه لو اخذها
ليعرفها ويحفظها على صاحبها كان جائزا بلا خلاف وان اخذها ليتملكها فعنده اي عند
الشافعي ليس له ان يلتقطها ليتملك لقطة مكة واليه ذهب عامة اهل العلم الى ان قال
دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم انتهى وهذه الاجماعات مع واضحة كالنبوي المروي في ف
وكره انه قال في مكة لا ينفر صيدها ولا يعضد شجرها ولا يختلى خلاها ولا يحل لقطتها
الا لمنشد يعني لمعرف وفي كره ان النبي صلى الله عليه وآله قال في مكة لا يحل ساقطتها الا لمنشد
معناه لا تحل لقطة مكة الا لمن يعرفها وحكي الشافعي ايضا جواز الالتقاط في مكة حفظا لصاحبها وحرمه
تملكا فقال انه موافق لقول علمائنا من وجه ويخالفه من جهة اما الموافقة ففي تحريم تملكها
على الالتقاط واما المخالفة فان اصحابنا جوزوا الصدقة بها بعد تعريفها حولا وفي الضمان خلاف
ولم يذكر هؤلاء الغاية الصدقة انتهى وعنه دلالة ظاهرة على اجماعنا على حرمة اخذ لقطة الحرم
بقصد التملك ويدل عليه ايضا اخبارنا كالمروي في يب في باب زيادات الحج صحيحا عن ابان
عثمان عن الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء
صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وفي رواية
الاخرى عن الصادق عليه السلام عن الرجل يجد اللقطة قال لا يمسها واما انت فلا بأس
لانك تعرفها وفي التعليل بانك تعرفها دلالة واضحة على اختصاص المنع بصورة قصد التملك
واشعار في شأن نحو الراوي ممن يقصد التعريف ولا يقصد التملك وكذا الترغيب في الخبر الاول
المخصص لمثله ممن يعرفها هذا مضافا الى اطلاقات سائر الاخبار الناهية عن لقطة الحرم
واصالة حرمة التصرف في مال الغير واستشكل الصيمري في ان لقطة غير الحرم ايضا اذا كان كثيرا او قصد
به التملك يحرم فلم يبق للحرم مزية على غيره وليس كذلك اذ يكفي في المزية شدة الحرمة او الكراهة
واختصاص الحرم بحرمة لقطته ان نوى حين الالتقاط التملك بعد تعريف السنة والثاني

المالك

عن المالك بخلاف لقطة غير الحرم فلا منع ومن اخذها بقصد التملك الكذائي يكفي
مزية له مضافا الى سائر الوجوه الثاني وجه جواز اخذه بقصد الانشاد وانما لحفظ للمالك
انه احسان محض وحفظ المال واعانة على البر المأمور بها كتابا وسنة مع عدم المعارض
الا اطلاقات الناهية عن اخذ لقطة الحرم الى مثله ولو سلم فالتعارض بينها وبين
العمومات الامرة بالبر والاحسان العموم من وجه والمرجحات مع المجوزة كعدم الخلاف
والاجماع المنقول لها عبارة ف المتقدمة كالغنية وعبارة كره المحكية وخبر فضيل بن يسار
فلا بأس لانك تعرفها وفي اخرى فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وفي اخرى لا تحل الا
لمنشدها مع جبرها بالشهرة العظيمة ولعله ايضا مراد المحرمين ولو مع الكراهة حيث
تفاوتت عباراتهم من جهة الظهور والنصوصية كالمقنع ونحوه وف وط والانتصار
والوسيلة والسرائر والعبارة وشرح وكشف الرموز والتبصرة وكره في موضع ومتن اللمعة
ولك ونحوه والكفاية فتأمل الثالث وجه جواز اخذ دون الدرهم من الحرم بقصد التملك
مع الكراهة كالصحيح المتقدم بابن ابي عمير عن محمد بن ابي حمزة عن بعض اصحابنا عن الصادق
عليه السلام عن اللقطة الى ان قال وما كان دون الدرهم فلا يعرف والمروي في يب
وكا عن الفضيل بن غزوان عن الصادق عليه السلام فيمن وجد في الطواف دينارا فقد اشتحى كما انه
قال هو له والمروي في الفقيه عن الصادق عليه السلام قال افضل ما يستعمله الانسان في
في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها فلو ان الناس تركوا ما يجدونه لجاء
صاحبه فاخذه وان كانت اللقطة دون الدرهم درهم ذهب نفسه وخفي ويحمل
هنا على ان نقص قيمته من الدرهم ولا اطلاق حكم منع عن اخذ الثمرة والتبن او اللقمة في
في الحرم وضعف السند مجبور بالشهرة المحكية بل الاطلاق الاجماع المنقول كما مر في عبارة
الغنية بل ظاهر الاسكافية والسرائر والعبارة وشرح وكشف الرموز عدم الكراهة في اخذ
دون الدرهم وثبوتها في اخذ ما زاد عن درهم مع قصد الانشاد وهو ايضا صريح شرح
قال في لقطة الحرم الكراهة فيه اذا بلغت درهما ولو نقصت عنه حل تناولها وتملكها
كما تملك في الحل على الاقرب انتهى هذا مع ان التعارض بين المجوزة لاخذ دون الدرهم
والناهية عن الاخذ في الحرم العموم من وجه والمرجحات كالشهرة وغيرها مع الاولى الرابع
وذهب جماعة كثيرة الى حرمة اخذ لقطة الحرم منهم يب وجه الكتاب والتحرير وكره وروض ولقطة

لف والايضاح والمهذب وغاية المرام واللمعة وجامع المقاصد ومجمع البرهان والرياض
وعزاه جماعة الى الايضاح والمقنعة وجامع المقاصد عنهم لكن نسبه الى المشهور لكن عباراتهم
مختلفة في اطلاق التحريم للقليل والكثير او بقصد الانشاد والتملك والاختصاص ببعضها
ظاهر نهج ومن اذا خف دون الدرهم في الحرم وان قال محرم في الحرم وغيره وظاهر اللمعة تحريم التقاط
ما في الحرم بقصد التملك قليلا او كثيرا وجوازه بقصد الانشاد وان كان كثيرا وكيف كان
فمستندهم للحرمة في الحرم الآية اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا والامر بنا في جواز خذ الله
والمروي في التهذيب في زيادات الحج الموثق عن علي بن ابي حمزة عن الكاظم عليه السلام عن رجل وجد
دينارا في الحرم فاخذه فقال بئس ما صنع ما كان ينبغي له ان يأخذه قلت ابتلي بذلك قال
يعرفه قلت فانه قد عرفه فلم يجد له باغيا قال يرجع به الى بلده فيتصدق به على اهل بيت
من المسلمين فان جاء طالبه فهو له ضامن والمروي في باب اللقطة في الصحيح عن ابراهيم بن
ابي البلاد عن بعض اصحابه عن الماضي عليه السلام قال لقطة الحرم لا تمس بيد ولا رجل ولو ان
الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها وفي باب زيادات الحج وفي التهذيب في الصحيح عن يعقوب بن
شعيب عن الصادق عليه السلام عن اللقطة ونحن يومئذ بمنى فقال اما ارضنا هذه فلا يصلح
واما عندكم فان صاحبه الذي يجدها يعرفها سنة في كل مجمع ثم هي كسبيل ماله وفي الصحيح عن ابان بن
عثمان عن الفضيل بن يسار عن الباقر عليه السلام عن لقطة الحرم فقال لا تمس ابدا حتى يجيء
صاحبها فيأخذها قلت فان كان مالا كثيرا قال فان لم يأخذها الا مثلك فليعرفها وفي تعق
دلالة الكل ظاهر اما الآية فلان المتبادر كون الشيء فيه محفوظا اعم من الاخذ بالظلم والنهب
او القتل فلا ينافي الامر اخذ اللاقط بقصد الانشاد والايصال الى صاحبه وعرفت ان
الاخذ بقصد التملك محرم في الحرم وغيره واما الاخبار فلفظه لا يصلح وما كان ينبغي ظاهر
في الكراهة وقوله بئس ما صنع غايته افادة المساءة اللغوية وهو اعم من الاثم والمعنى بدا
والدنيوية وهي مترتبة على المكروهات ايضا وفي قوله لو ان الناس تركوها لجاء صاحبها
فاخذها ايماء الى ان الممنوع هو المس بلقطة الحرم بقصد التملك لا للانشاد والايصال
الى المالك وكذا قوله ان لم يأخذها الا مثلك الخبر ظاهر يناسب المكروه لمن ليس بالاخذ
والايصال لاهلها فلا يتفاوت فيها الخلاف مع ان اسانيدها ضعيفة قاصرة ولا جابر لها
عدا الشهرة المحكية المنقدحة الموهونة بمخالفة المقنع وعدة وغيره على ما عقله السرائر بل التعريف

الظاهر في الكراهة

الظاهر في الكراهة المفسر بها عبارة النهاية المتضمنة لا يجوز بناء على اطلاقه كثيرا على المكروهات
في عبارة الشيخ وق وط والمراسم والوسيلة والغنية والسرائر كما عن الكتاب ود ونع وكشف الرموز
والتبصرة وكره ودوس واللمعة وغيرها والكفاية وبه ينج عن الاسكافي والحلبي وقرب قف وط على
الخلاف فيطلبان في التقاطها الا انشادا ومن الغنية الاجماع فتم وحمل كلام المجمعين على خصوص
الاخذ بقصد لا الانشاد كخلاف صحيح جمع منهم وظاهر جمع اخر الجواز في بيت لا فرق بين الدينار
المطلس وغيره قال الصدوق في المقنع لو وجدت في الحرم دينارا مطلسا فهو لك بلا تعريف وروايته عن
غرزان ولا بين المحتاج وغيره وقال ابن الجنيد اذا احتاج اليها تصدق بثلثها وكان الثلثان
في ذمته لرواية الى ان ما لا يبلغ الى يوم ثبات انتهى وما ذكره من الجواز هو الاحوط لا الطباق من عداها على
خلافها مع ضعف مستندها الا ان يحمل الدينار المطلس على ما كان قيمته دون الدرهم
فلا مخالفة مع المشهور **قوله** ويجب تعريفها حولا فان جاء صاحبها والا تصدق بها او استبقاها
امانة وليس له تملكها اما وجوب تعريف لقطة الحرم حولا اذا كانت كثيرة فقد صرح به المقنع وعه
وير وسائر الاصحاب من غير خلاف وعليه الاجماع في الغنية وفي ح وغيرهما وكذا في التقاط
ما دون الدرهم في الحرم عند القائل بالمنع عنه في الحرم فان جاء صاحبها سلمها اليه والا
يجوز تملكها مطلقا سواء قلنا بتحريم لقطته ام بكراهته بل يتخير بين الامرين التصدق بعد الحول
او استبقاؤها امانة في يده كما في صريح ط وق والغنية والسرائر العبارة ودفع وكشف الرموز
وكره والتحرير ود ودس وغيرها بل المشهور بين الاصحاب بل على الظاهر المصرح به في الكفاية وس
بل عليه الاجماع في العبارة المنقولة من المقنع والغنية وهو الحجة كما مثاله في مرسلة التمر في
في ال الغز الا بالكيفية المأثورة في المعتبرة الموثقة علي بن ابي حمزة المزبورة فيتصدق على اهل
بيت من المسلمين وفي المروي في كا ويب وتهذيب عن الحلبي قال قال الصادق اللقطة لقطتان
لقطة الحرم تعرف سنة فان وجد صاحبها والا تصدق بها ولقطة غيرها تعرف سنة فان
جاء صاحبها والا فهي كسبيل مالك وظاهرها كالمقنع وعدة والمراسم وجهة الاقتصار على الامر
بالتصدق فيها بعينه لكن الاقرب هو المشهور التفاتا الى جواز حفظها امانة لصاحبها بعد
الاجماعين المزبورين الى كونه احسانا محضا لمالك بحفظ ماله وحراسته فلا مانع عنه كما
قالوه في الشاة المأخوذة في العمران او الفلاة وعلى المختار من جواز التقاط دون الدرهم في الحرم
وتملكه لا اشكال في عدم وجوب التعريف ح وعن الحلبي تجويز التملك في الاثر ايضا ولعله للخبر المنقدم

+ فيمن وجد دينارا مطلسا في الحرم والمستحق كتابيه مجهولك لا تعرفه والاطلاقات الواردة في ان اللقطة
لكن الفائت مشروط والاطلاقات غير واضحة الانصراف الى الحرم وخبر الدينار المطلس معارض بخبر
اليماني المعتضد بالشهرة العظيمة بل الاجماعات كما عرفت **قوله** ولو تصدق بعد الحول فكره المالك
فيه قولان اشبههما انه لا يضمن لانها امانة وقد دفعها دفعا مشروعا فلا يستعقب الضمان
وهو كما هنا وفي غيره وقيل في باب اللقطة والمراسم والغنية وكشف الرموز والتحرير وير وما المقنع و
والكفاية وعن المهذب وابن حمزة والدروس كما حكاه الايضاح بل المشهور كما في ح للاصالة البراءة
والقاعدة المشار اليها في العبارة من ان التصرف المشروع في الامانات لا يستعقب ضمانا
الا ما خرج مؤيدا من الاخراد المنقول عن عبارة الغنية المتقدمة لكن الاقرب وفاقا
الضمان وفاقا للنهاية في باب الحج واطلاقها وها يصا السرائر وجعله الحلي اليقين وهو الا نص
عن دعوى الاجماع وقيد ط ولف وجامع المقاصد والايضاح وغاية المرام وضه وعن الا
الاسكافي في باب الحج من تبنى المشهور كما في كره والكفاية بل عليه الاجماع في ما مر من عباد
وهو حجة اخرى كصريح موثقة ابن حمزة المتقدمة الامرة بالتصدق فقال فان جاء طالبه فهو له
ضامن وقصور سندها مجبور بما عرفت من الشهرة المحكية وعموم على اليد المقتضي لاصالة
الضمان في التصرف في مال الغير بلا اذنه المخصصة لاصالة البراءة وللظاهر الملا في خبر اليماني
ان سلمنا وعددها في مقام بيان ذلك والقاعدة عدم تعقب الضمان في التصرف المشروع في
في الامانات ان تمت القاعدة والعموم المنافي للاطراد مع امكان المنع عن الاطراد في مقابله ثواب
الصدقة ويؤيده في لقطة غير الحرم وكونه مسلما فيه مضافا الى فحوى ثبوت الضمان في
في الصدقة بلقطة غير الحرم ففي الحرم مع تأكد المنع عن الالتقاط فيه ومصير الجماعة الى حرمته
يكون يد اللاقط فيه عادية ظالمة اولى بالضمان فيما مر وبما ذكرناه ظهر وجه ضعف التوقف الكائن
من عد ودس هنا واللمعة وغيرها **قوله** وان وجدها في غير الحرم عرفها حولا ان كان مما
يبقى كالثياب والامتعة والاثمان مما يبقى بلا علاج وكان درهما او ازيد يعرفها حولا
وجوبا وينشدها ليظهر خبرها لصاحبها فيأخذها بلا خلاف على الظاهر المصرح به في
في السرائر وكشف الرموز بل عليه الاجماع في ف وط والغنية وكره حيث قال ويجب على الملتقط
تعريف اللقطة اذا بلغت درهما الى ان قال سواء قصد الملتقط حفظها دائما لصاحبها
او نوى التملك بعد السنة عند علمائنا الى ان قال وحد مدة التعريف سنة فيما بلغ درهما

فصاعدا

فصاعدا عند علمائنا اجمع وهذه الاجماعات حجج مستقلة كصحيح الحلبي عن الصادق عليه السلام
في اللقطة يجدها الرجل الفقير اهو فيها بمنزلة الغني قال نعم واللقطة يجدها الرجل ويأ
ويأخذها قال يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله وكان علي بن
الحسين عليه السلام يقول لاهله لا تمسوها وصحيحة حنان سأل رجل ابا عبد الله عن اللقطة وانا
اسمع فقال تعرفها سنة فان وجدت صاحبها والا فانت احق بها وقال هي كسبيل
مالك وقال خيره اذا جاءك بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها
والمروي في قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عليه السلام عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة
كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف جعلها في عرض ماله حتى يجيء طالبها فيعطيها اياه
وان مات اوصى له بها وهو لها ضامن وصحيح محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام عن اللقطة
قال لا ترفعوها فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك
يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب فان لم يجئ لها طالب فاوص بها في وصيتك
واطلاقها كصريح عبارة كره المتضمنة للاجماع الظاهر في نفي وجوب التعريف مع
نوى التملك بعد التعريف ام لا مع انه مال الغير في يده فيجب دفعه الى مالكه والتعريف
وسيلة الى علمه به فيجب مطلقا وفي تركه الكتمان المفوت للحق على مستحقه خلافا
للمحكي عن الجماعة فخصص بالاول معللا بان التعريف انما وجب لتحقق شرط التملك واما
اذا لم يقصده لم يجب ويكون مالا مجهول المالك وعليه حمل ما في موضع من ح من وجد لقطة
فان اراد حفظها على صاحبها لا يلزمه ان يعرف لان التعريف انما يكون للتملك انتهى
وهو ضعيف اذ الشرع جعل للقطة احكاما كتحديد التعريف والفحص بالسنة الواحدة
ولمجهول المالك احكاما مثل الفحص عن صاحبه حتى يحصل اليأس فيتصدق به عنه
وكيف يجعله الشيخ مجهول المالك وهذا ضائع ومجهول المالك ليس بضائع مع ان الشيخ ره
قال قبل ذلك من وجد لقطة فانها تكون في يده امانة ويلزمه ان يعرفها سنة فاذا عرفها
سنة كان بعد ذلك بالخيار ان شاء حفظها على صاحبها وان شاء تصدق بشرط
الضمان وان شاء تصرف فيها وضمنها انتهى وكيف كان لا ريب في وجوب التعريف
في السنة مطلقا بالاجماعات والمعتبرة **قوله** ثم هو مخير بين تملكها وعليه ضمانها وبين الصدقة
بها عن مالكها فلو حضر المالك فكره الصدقة لزم الملتقط ضمانها اما مثلا واما قيمة وبين

البقا بها في يد الملتقط امانة لا تكلها من غير ضمان اختيار الملتقط في غير الحرم بعد تعريف سنة بين
الخصال الثلث التملك او التصدق مع الضمان فيهما او حفظها للمالك بلا ضمان صريح
العبارة وفع وق وط والغنية وكرة والتحرير وق والتبصرة وعد والتلخيص وشرح اللمعة
ملك وضة ومجمع البرهان ومج والايضاح والكفاية عما نسبا اتفاقا كغيره الى المشهور وكرة
الى علمائنا مومئا بالاجماع كما في صريح الغنية وفق قال ثم هو مخير بعد السنة بين ثلثة اشياء
بين ان يحفظها على صاحبها وبين ان يتصدق عنه ويكون ضامنا ان لم يرض صاحبها
وبين ان يتملكها ويتصرف فيها وعليه ضمانها اذا جاء صاحبها الى ان قال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم
واخبارهم وهي اكثر من ان تحصى انتهى واخبار المرسلة بعد الجبر بالشهرة كالاجماعات المنقولة
نحو واضحة لجميع احكام العبارة مضافا الى ادلة اخرى لكل واحد من الخصال اما الاول اي التملك
بعد التعريف مع ضمانه فيدل عليه زيادة على الصحاح الثلث المتقدمة الخبر ينبغي ان يعرفها سنة
في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه وان كانت في ماله فان مات كانت ميراثا لولده لمن ورثه
فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم وان جاء طالبها بعد دفعوها اليه وفي اخر
خبر اذا جاءك بعد سنة بين اجرها وبين ان تغرمها له اذا كنت اكلتها وقصور السند
مجبور بنحو الشهرة العظيمة بل عدم الخلاف وان احتمل عدم الضمان في الكفاية كما هو مقتضى
بعض الصحاح المتقدمة الجاعلة لها منزلة ماله وسبيله مع ان في جملة في صحيحة محمد بن مسلم
الى ان تجئ لها طالب اشارة ظاهرة الى الضمان كما هو صريح الخبرين المزبورين وعموم على
اليد وفحوى الضمان مع التصدق فيدل ما المتصدقة بها مع تملكها مع الضمان ان لم يرض المالك
فللصحيح بل الاجماع عليه عن الحسين بن كثير عن ابيه قال سئل رجل امير المؤمنين عليه السلام
عن اللقطة فقال يعرفها حولا فان جاء صاحبها دفعها اليه والا حبسها حولا فان لم يجئ
صاحبها او من يطلبها تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ما تصدق بها ان شاء اغترمها
الذي كانت عنده وكان الاجر له وان كره ذلك احتسبها والاجر له وروايته حفص بن غياث
عن الصادق عليه السلام عن رجل من المسلمين اودعه رجل من اللصوص الى ان قال
كانت في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا
تصدق بها فان جاء صاحبها بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله الاجر وان
اختار الغرم غرم له وكان الاجر له والمروي عن قرب الاسناد عن علي بن جعفر عن اخيه موسى عن الرجل

الذي

يصيب

يصيب اللقطة فيعرفها سنة ثم يتصدق بها فيأتي صاحبها ما حال الذي تصدق بها ولمن
الاجر هل عليه ان يرد على صاحبها او قيمتها قال هو ضامن لها والاجر له الا ان يرضى صاحبها
فيدعها والاجر له واما الابقاء امانة موقوفة في يده امثاله كالوديعة من غير ضمان الا
مع التعدي او التفريط خلافا للحلي فجعلها بمنزلة مال المالك وضمانها من سبيل صنعه ابن ادريس
ردفعه مخصوص بهذا كاصل التخيير بينه وبين احد الاولين بل ظاهر النصوص تعين احد
الا التخيير لكنه مقتضى قاعدة الجمع بين الادلة مع ما مر من الاجماعات والاخبار التي
ادعاها ومن جملة ما يدل بالشهرة العظيمة وما ذكر القطع وجه ما في المقنع وعنه والمراسم
حيث لم يذكروا الا انها بعد التعريف تتصرف فيها تملك كسبيل ماله والوسيلة فحرم بين
امرين التصرف والحفظ لصاحبه وما في نية والسرائر حيث اقتصر على ذكر التصرف فيها اي
التملك والصدقة بل في صريح اجماع اصحابنا على الحصر في الامرين وقال انه حق اليقين ومنع
الابقاء امانة وقال انه مذهب الشافعي وابي حنيفة وانه لم يقله احد من اصحابنا ولا طائفة بيان ذلك
وقال الا ان من قال بهذا القول لا يوجب التعريف وانما يوجب التعريف حتى يتملكها وقال
ان التخيير بين الثلثة خلاف مذهبنا وقول اصحابنا ورد بانهم لم يقل الا صاحب هذه
الاقوال فان كانت شاذة متروكة ثم يقوى مذهب السرائر على القول بانها تدخل
في ملكه بعد الحول قهرا كما عزاه الى الاشهر ان لا معنى للابقاء امانة لكن المبنى ضعيف وشهرة
متى معارضة باوجح كما يأتي ان شاء الله تعالى فتدبر قوله ولو كانت مما لا يبقى كالطعام قومه
على نفسه وانتفع به وليس في العبارة ولا في اللمعة انه يقوم لكنه مراد جزما ولهذا
الحكم صرح المقنع وعنه والمراسم وط وفع وكرة والتحرير وعد وشرح اللمعة وملك وضة ومجمع
البرهان مدعيا عدم الخلاف كما هو الظاهر وان اختلفت عباراتهم ففي فع وعد واللمعة
يقومه من دون ذكر على نفسه لكن في الاولين انه يقومه وهو يفيد تقويمه على نفسه وصريح
العبارة كالمقنع وية وعنه وغيرها انه يقومه على نفسه كما في المروي عن الفقه الرضوي فان
وجدت طعاما في مفازة فقومه على نفسك لصاحبه ثم كله فان جاء صاحبه فرد عليه
ثمنه والا فتصدق به بعد سنة وفي النبوي والمتقط طعاما فليأكله وفي المروي في باب
الذبايح في القوي عن السكوني عن الصادق عليه السلام ان امير المؤمنين سئل عن سفرة
وجدت في الطريق مطروحة كثير لحمها وخبزها وجبنها وبيضها وفيها سكين فقال امير المؤمنين

يقوم ما فيها ثم يؤكل لانه يفسد وليس له بقاء فان جاء طالبها غرموا له الثمن قيل يا امير المؤمنين
لا يدري سفرة مسلم او مجوسي فقال هم في سعة حتى يعلموا وقصور السند مجبور بالشهرة العظيمة و
في الغنية يحل له التصرف فيما يبلغ الدرهم اذا دخله ما يخاف فساده بالتعريف كالاطعمة من غير تعريف
انتهى وهو يحتمل كالاجماع على حل التصرف له نحو اكله لكن بعد تقويمه على نفسه كما هو ظاهر الجماعة
تبعا للخبر الاول المعتضد ولو على نحو كما هو مقتضى اطلاق خبر السكوني المؤكد بعموم التعليل المعتضد ثانيه
عليه بعض من القطع بعدم تعقل الفرق مع قوة احتمال ورود الخبر الامر بالتقويم على نفسه مورد
الغالب التفاتا الى تيسر تقويمه على الغير في المفاوز ولذا صرح الجماعة بان له بيعه منهم علامة كرة وجامع
جامع المقاصد وغيرهم وينبغي التنبيه على امور الاول لا خلاف في جواز تقويمه على نفسه واكله
في عدم اشتراط اذن الحاكم فيه كما هو ظاهر مقتضى اطلاق الخبرين ولا في جواز بيعه على غيره ثم اخذ ثمنه
وحفظه امانة بلا ضمان والتعريف حولا ولا في جواز دفعه الى الحاكم ابتداء بلا ضمان كما في العبارة
وفع وكرة والتحرير وعد وشرح اللمعة وملك وضة ومجمع البرهان مدعيا احتمال عدم الخلاف كما هو
ظاهر كرة والكفاية لانه ولي الغياب عموما فقد انحصر ان هذا الملتقط مخير بين الامور الثلث وشرنا
الى عدم الخلاف في جواز تقويمه على نفسه بنفسه من غير اشتراط اذن الحاكم واما بيعه لغيره فهل
يشترط فيه استيذان الحاكم وجهان اوجههما العدم وفاقا لكثير من الاصحاب ومنهم عد وجامع البرهان
للاصل واطلاق ما مر من فوية السكوني المنفوقة بما فيها من التعليل وفي صحيحة علي بن جعفر عن اخيه
موسى ع عن اللقطة اذا كانت جارية هل يحل فرجها لمن التقطها قال لا انما يحل له بيعها بما انفق
عليها مع انه لم يكن له التملك والصدقة بعد التعريف فالبيع اولى واجماعهم على جواز اكله من دون استيذان
فكذا يباح له بيعه لعدم تعقل الفرق خلافا للتحرير حيث قال عندنا يتخير بين البيع وتعريف الثمن و
بين التقويم والتملك والتعريف حولا الى ان قال اذا اراد بيعه في الصحراء او في العمران فانه يدفعه
الى الحاكم ليتولى او ياذن فيه لانه منصوب للمصالح وهذا منها فان تعذر الحاكم تولاه الملتقط فاذا فقد
الحاكم فلا ضمان الى ان قال اذا باع الطعام الذي يخشى فساده او الذي يحتاج الى العلاج تولاه الحاكم فان
فقده تولاه بنفسه لانه موضع ضرورة واذا باع وتعرض صاحبه لم يكن له الاعتراض في البيع لانه وقع جائزا
اما لو باعه بدون اذن الحاكم وفي البلد حاكم كان البيع باطلا فاذا جاء صاحبه كان له مطالبة المشتري
فان كان تالفا رجع بالقيمة الى من يشاء لان الملتقط ضمنه بالبيع والتسليم والمشتري بالتسلم فان رجع
على الملتقط رجع الملتقط على المشتري لان التلف حصل في يده ويده ضامنة وان رجع على المشتري لم يرجع

مع الملتقط

على الملتقط انتهى واستشكل عليه بان مقتضى عموم ولاية الحاكم للغياب عدم جواز اكل الملتقط ولا تقويمه
على نفسه اتفاقا الا باذن الحاكم كما قال به والفرق بان في البيع ولاية على مال الغير بخلاف الاكل اذا انفصل
به مع الاشتغال بالقيمة الى المالك ساقط من الكلام ومقتضى ظواهر الاخبار وفتوى الاكثر بل عامة
من تاخر الا من ندر عدم الحاجة الى اذن الحاكم مطلقا لا في تقويمه على نفسه ولا في بيعه على غيره وان
كان مراعاته احوط الثاني في كرة اذا باع الطعام عرف المبيع دون الثمن لانه اذا اكل عرف المأكول
دون القيمة انتهى ووجهه ظاهر اذ المعتاد انما هو المبيع او المأكول وهو الملتقط والاخبار انما دلت
على تعريف الملتقط لكن لا يشترط بلوغ قيمته قدر الدرهم فما زاد لعموم ادلة احتيا والنصاب
بل ظاهر كرة اجماعنا عليه فقال سواء كان المأكول في الصحراء او العمران انتهى الثالث الظاهر ان
الثمن لو اخذه او قومه على نفسه يتعين كونه امانة كما صرح الجماعة به وبعدم ضمانه ح لو تلف بلا
بلا تفريط لجواز الاخذ والتقويم شرعا فلا يعقبه ضمان مع انه محسن ما على المحسنين من سبيل الرابع
لو اختلفت قيمته فصريح الجماعة منهم لك ان المعتبر قيمته يوم الاكل لا يوم الاخذ ولا الاعلى
وفي كرة عن بعض الشافعية انه ان اخذه للاكل اعتبرت قيمته اولا ثم الاكل فبعد التقويم يثبت
قيمته في ذمته وان تاخر الاكل بل لو اراد الاكل وفسد وكذا لو باع فالمعتبر ما قوم المشتري اذ ح وقت
الانتقال الى القيمة الخامس للحجب اراد القيمة نحو التعريف للا مثل تكون ما في الذمة حفظ
من الهلاك نعم جاز له الافراد فالمقترن امانة كالثمن الذي باعها به لغيره كما لو باعها او نفسه بعين
ابتداء السادس المراد بالا يبقى ما يفسد عاجلا كالهريسة واللحم والمرق والطبيخ نحو الحبوب كالحنطة
الارز او نحوها مما لا انه المتبادر من اطلاق الاصحاب وهو ما في الاخبار من انه يقوم ويؤكل
يفسد وليس له بقاء ولا وفق القضاء بين كون المطبوخ من نحو الحبوب الحنطة او الارز
او غيرها من الجلود او اللحم المصرح بهما فيما مر من قوية السكوني فيكون مستثنى من قاعدة منافية
الخبر والحكم بالميتة في اللحوم والجلود المطروحة التي ليس عليها اثر مسلم الا على القول بان اللحوم والجلود
الماخوذة في بلاد الاسلام محكوم بالطهارة وان لم يكن عليها اثر مسلم السابع هل يجب على هذا الملتقط
الاسراع على التقويم والاكل او البيع صيانة للمال المحترم من التلف والفساد ام لا كما هو مقتضى الاصل
قال في التحرير لا يجوز له ابقاؤه لانه يتلف فان تركه حتى تلف ضمن لانه مفرط في حفظه ولانه ضمان كا
كالوديعة انتهى ولا ريب في ذلك بعد اخذه ووضع يده عليه لانه ح يصير امانة واللقطة ماخوذة
شرعية قبل هي قبيل الاحفظ وانما الكلام فيما قبل وضع يده عليه والاظهر فيه اللزوم لظواهر الاخبار المزبورة

وان الطيب الذي لا ينمو والخضر وامثالهم

الامر بالتقويم لمن وجد فتدبر قوله ولو كان بقاؤها يفتقر الى العلاج كالرطب المفتقر الى التجفيف يرفع
خبرها الى الحاكم ليبيع بعضا وينفقه في اصلاح الباقي وان راى الحاكم في بيعه الحظ ونقل ثمنه
جاز كما في الثوب الذي لا يبقى الى اخر الحول الا مع مراعاته بالطواء ونحو الصوف والالات ما لا يبذل
في مقابلته عوض عادة من العمل يجب على الملتقط فعله شرعا مقدمة للحفظ المأمور به لا بل يرفعه
الى الحاكم وظاهر العبارة كما ترى وجوب اعلام الحاكم اولا والرجوع اليه هنا كما في كرة وط واللمعة ونحوها
لانه مال غائب وهو وليه في حفظ ماله فله ان يبيع بعضه وينفقه لاصلاح الباقي حفظا عن تلف
الجميع وهذا بخلاف الحيوان حيث يباع جميعه اذ النفقة تتكرر فيؤدي الى ان يأكل نفسه وصحح
التحرير وس وك تخيير الملتقط بين توليه بنفسه وبين الرجوع الى الحاكم وهو قوي ونفي الاشكال في ذلك
عن نوع الملتقط ذلك مع تعذر الحاكم والعمدة هو غايته صلاح الغائب فيفعل الحاكم او الملتقط حيث
جاز له ما هو الاحفظ فان كان في بيعه جميعا فتدبر قوله وفي جواز التقاط النعلين والاداوة
والسوط خلاف الاظهر الجواز مع كراهة كما هنا وفي فع وكرة والتحرير ولف وعد وس واللمعة وجامع
المقاصد وغيرها بل المشهور والاشهر او الاكثر وعامة من تأخر كما في كتب جماعة خلافا
للمحكي عن صريح الحلبي وظاهر الصدوق في تحريم التقاط النعلين والاداوة والسوط وهو القاضي في
الوسيلة فقال لا تتعرض لها بحال ولا يأخذها بل يتركها لرواية عبد الرحمن بن ابي عبد الله عن الصادق
عليه السلام عن النعلين والاداوة والسوط يجده الرجل في الطريق ينتفع به قال لا يمسه ونحوها
رواية الصدوق عن داود بن [illegible] عن الصادق ع لكنهما لضعف سندهما وفقد الجابر محمولتان على
الكراهة جمعا بينها وبين الادلة المجوزة كفحوى كاطلاقات ادلة الالتقاط وفحوى جوازه فيما اكثر
قيمته وعموم قول الصادق ع افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة اذا وجدها ان لا يأخذها ولا
يتعرض لها [illegible] الثاني للناس فتدبر وان كان لا بأس بالكراهة بل يشتد لها في هذه الثلاثة
من جهة التعبير عن النهي عنها بالخصوص [illegible] ان الاداوة بالكسر هي المطهرة
من جلد [illegible] بلاد الاسلام بناء على كفاية في الحكم بطهارتها [illegible]
التقاطها [illegible] قوله وكذا العصا والشظاظ والحبل والوتد والعقال واشباهها من الالات
التي يعظم نفعها ويصغر قيمتها كما هنا وفي الكتب المتقدمة لصحيحة حريز عن الصادق عليه السلام قال
لا بأس بلقطة العصا والشظاظ والوتد والحبل والعقال واشباهه قال وقال ابو جعفر ع ليس لهذا
طالب ولعل المراد ان هذه الاشياء لحقارتها لا يطلبها مالكها والعادة تقضي باعراضه عنها فيكون في حكم

الاباحة

اباحة من المالك ولان الملتقطين لا يطلبون هذه الاشياء لانها وان كثرت منفعتها الا انها
لقلة قيمتها وفائدتها في الاكتساب واللقطة اكتساب فلا يقصد الملتقط لها الاكتساب
وهذه العلة مشتركة في جميع الاشياء المزبورة حتى النعلين والاداوة والسوط التي قال بحرمة
التقاطها جماعة المتقدمة وانه يحسن ايضا في اشباهها في الصحيح او في عموم العلة التي [illegible] الاصحاب
بقيد العنوان بما يعظم نفعه ويقل قيمته وحكى [illegible] عن الحلبي حرمة التقاط الشظاظ ايضا ووجهه غير
واضح اذ لا نهي عنه ولا في العصا والحبل وما بعده في العبارة وان كان صريح [illegible] النهي المحمول على
الكراهة لكن لم نقف عليه كما اعترف به جماعة وان كان لا بأس بالكراهة لكفاية فتوى الفقيه
فضلا هنا عن المشهور مع فحوى النهي عن الالتقاط مطلقا كقول الصادق ع افضل ما يستعمله الانسان في اللقطة
اذا وجدها ان لا يأخذها ولا يتعرض لها والشظاظ بالكسر خشبة محددة الطرف يدخل في عروة
الجوالقين ليجمع بينهما عند حملهما على البعير والجمع شظظ والوتد بكسر التاء [illegible] والعقال بكسر
اوله حبل يشد به قائمة البعير قوله ويكره اخذ اللقطة مطلقا عند اصحابنا على الجملة كما في [illegible]
معللا بانه روي في الاخبار [illegible] لا يأخذها الا الضالون وغيرها والكفاية والرياض [illegible]
الاصحاب المعروف بينهم [illegible] باجماعنا كما في [illegible] وكرة قال الالتقاط ان كان في غير الحرم كان
مكروها عند علمائنا سواء وثق الملتقط من نفسه [illegible] او لا وسواء خاف ضياعها ام لا الى ان قال الا
اذا وجد اللقطة ولم يأخذها لم يضمنها وهو على مذهبنا ظاهر لانا نقول بكراهة الالتقاط
وكذا عند الشافعي سواء قال بوجوب الالتقاط او استحبابه [illegible]
وصلا من ماله حتى هلك لا يضمنه فان وجدها [illegible] ولم يضمنها الا بالتعدي [illegible]
[illegible] على المالك ما اذا اخذها على وجه الالتقاط فلا يضمنها كما ان المستودع اذا كان
[illegible] لا يضمنها الا بالتعدي وكذا هنا الى ان قال اخذ اللقطة عندنا مكروه [illegible]
هذه الاشياء النعلين والاداوة واشباههما [illegible] وتتأكد الكراهة في اخذ اللقطة
للفاسق [illegible] المعسر [illegible] الشهيدان [illegible] كما في العبارة
معللا في الفاسق بتعريضه نفسه الى الخيانة ووقوعه في مهلكة المظلمة وفي المعسر بان [illegible]
[illegible] المالك اذا ظهر [illegible] نفسه للعسر الى الخيانة واذا اجتمع العسر والفسق [illegible] الكراهة
وفي اثبات الحكم الشرعي بهذه الاعتبارات تأمل وان كان لا بأس به مسامحة ولو بفتوى الفقيه واحد
قوله ويستحب الاشهاد عليها ولبس واجبا عندنا كما في كرة للاصل وخلو اكثر الاخبار المتضمنة

لتوزيع السنة وسائر الاحكام مع كون المقام مقتضيا للبيان خلافا لابي حنيفة فيجب عنده [illegible]
من التقط لقطة فليشهد عليها ذا عدل او ذوي عدل ولا يكتم ولا يغيب والامر ظاهر في الوجوب
وهو ضعيف عندنا ولا يكفي في الاشهاد الاطلاق بان يقول عندي لقطة ولا ذكر الجنس بلا وصف
بحيث [illegible] الوارث بل يذكر المشهود ما يذكره في التعريف من ذكر الجنس وبعض الاوصاف [illegible]
احترازا من [illegible] الصفات من غير [illegible]
ذكر بعض صفاتها وبذلك صرح كرة وغيرها بلا اشكال وبه [illegible] مسالة قوله الاولى ما يوجد في المفاوز وفي خربة هلك
اهلها فهو لواجده ينتفع به بلا تعريف وكذا ما يجده مدفونا في ارض لا مالك لها [illegible] الحكم في المواضع
الثلاث اذا لم يكن عليه اثر الاسلام [illegible] على الظاهر المصرح به في الرياض وغيرها
[illegible] بعضهم بذكر ما يوجد في ارض خربة باد اهلها كالمقنع [illegible] والسرائر واليه اشار [illegible] الغنية
في باب الخمس حيث قال [illegible] الكنوز يجب فيه الخمس ويكون الباقي لمن وجده اذا وجد في دار الحرب
على كل حال وكذا ان وجد في دار الاسلام في المباح وفيما لا يعرف له مالك من الديار الدارسة
[illegible] بذكر الاثنين الارض الخربة التي باد اهلها وما يوجد في ارض لا مالك لها كما في [illegible] والفلاة والارض
خربة كما في التبصرة وجمع ذكر الثلاثة ما يوجد في المفاوز والارض الخربة والمدفون في ارض لا مالك لها
اما مطلقا كما في العبارة وفع والمختصر [illegible] والكفاية عازيا الى المشهور [illegible] كرة واللمعة لكن اذا
لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة [illegible] الاسلام في [illegible] والمقنع وجامع المقاصد
عازيا [illegible] الى الاشهر [illegible] الشيخ الى [illegible] عليه الفتوى [illegible]
[illegible] من [illegible] الفتوى [illegible] الجماعة الكثيرة بل المشهور كما عن الكفاية [illegible]
[illegible] في المواضع الثلث [illegible] صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام عن [illegible]
الورق فقال ان كانت معمورة فيها اهلها فهو لهم وان كانت خربة قد جلا عنها اهلها فالذي وجد
المال احق به [illegible] مثلها [illegible] وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
عليهما السلام [illegible] الورق يوجد في دار فقال ان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وان كانت خربة فانت احق بما
وجدت ونحوها مرسلة [illegible] عن الصادق عليه السلام والمراد من الخربة [illegible] الاصحاب [illegible]
اهلها واستتر رسمها ولم يعلم لها مالك وان علم لها مالك وجب ان يعرف [illegible] الورق الذي
يوجد في هذا المكان ليس له مالك [illegible] الكوفة والمدائن وما قرب من [illegible]
فالمراد المال الذي هلك صاحبه او انجلى عن البلاد [illegible] قال [illegible] من المفاوز [illegible]

[illegible]

الناس من المالك وفي مجمع البرهان ان هذا الشرط من المعلوم ولعل الاصحاب تركوا الفلاة والمفاوز
وهنا امور ينبغي التنبيه عليها الاول اختصاص المعتبرة المزبورة بالورق لا يقدح بعد الاجماع
المركب وكذا لا يقدح اختصاصها بالارض الخربة وان تبعها بعض الكتب المتقدمة للاجماع المركب
المنقول في الرياض وغيره مع امكان اندراج المفاوز في الخربة لما في القاموس والصحاح من ان الخراب
ضد العمران والعمران ضد الخراب والمعمور هو المأهول عليه فيكون المراد من الخراب [illegible]
ولا ماهول [illegible] في ان [illegible] المفاوز [illegible] كانت مسكونة في بعض الازمان ثم انجلى
اهلها فالمفاوز [illegible] كانت مسكونة في القرون الماضية فكانت خربة [illegible] كما في مجمع البرهان الثاني
يستفاد من تقييدهم الارض التي لا مالك لها بالمدفون عدم اشتراطه في الاوليين وهو كذلك للاطلاق
الصحيحين ومرسلة [illegible] المعتضدة باطلاق الاصحاب فما وجد في المفازة مدفونا او على
ظاهرها وكذا في الارض الخربة فهو للواجد ويكون احق به كما في المعتبرة ولو ظهر المالك بعد ذلك واقام
بينة فصريح التحرير بعد الحكم بجواز اخذ الاقل من درهم وما يجده في الخربة التي باد اهلها ان للمالك
[illegible] ان كان موجودا او مثله او قيمته ان كان تالفا فالحاصل في ذلك ما كانت قيمته اقل من درهم
وما يجده في الخربة [illegible] القاعدة فيما دون الدرهم وعرفت سابقا ضعفه وان الا
[illegible] عدم الضمان واما هنا فالاقرب عدم [illegible] التحرير [illegible] الباب ما يفيد ملكية الملتقط [illegible]
مفادها كونه احق به [illegible] وهذا لا ينافي عدم ملكية الواجد كما ورد ان من سبق الى السجل
او السوق [illegible] والطرق فهو احق به [illegible] ثم عطلها وذالت [illegible]
[illegible] معلوم [illegible] الارض [illegible] ثم هو اولى وان وجب عليه طسق الارض
لا وليها [illegible] مقتضى الاستصحاب بقاء ملكية الاول والواجد احق به [illegible]
[illegible] لغاية الخلق ودفع لعطلة خلق الله [illegible] في المفاوز والخربة واهمال [illegible] غاية التي لاجله
خلق وهو نفع العباد [illegible] المالك الرجوع به [illegible] ما اذا ثبت بالبينة
او مقتضى عموم البينة على من ادعى [illegible] المتصرف وهو هنا الواجد فانه [illegible] من الواجد
وقد يتوقف [illegible] الاجماع المركب المعتبرة [illegible] عن الباقر عليه السلام من وجد شيئا
فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه فاذا جاء رده اليه [illegible] دون الدرهم بناء على ما اخترناه [illegible]
ومثل المأخوذ من المفاوز والخربة التي باد اهلها الثالث ما يسقط من القوافل في المفاوز او الارض الخربة
يجدها الملتقط فان علم انه من اهل القافلة المعينة يجب الفحص عن مالكه ورده اليه ولا علاقة

الواجد بمجرد الوجدان في المفازة للاصل مع انك عرفت عدم تفرع المفازة ولا ما يفيد الملك للواجد منها
بل من الخبر الذي هو مورد النص واشرنا الى ان المتبادر من الصحيحين كون المأخوذ من الارض الخربة التي
باد اهلها بحيث لا يعرف لها مالك معين كالذي يجده الناس في خربها الكوفة والمداين لكن رأينا
ان بعض مشايخنا افتى في عباءة وجدها في الاربعين الكربلاء والنجف بعد ما جاء صاحبها انه للواجد لها
ومنع صاحبها عن المطالبة معللا باطلاق الفقهاء ان ما يجده في المفازة لواجده ومما ذكرنا ظهر ضعفه
الرابع ما ذكره الاصحاب هنا من الارض التي لا مالك لها فقد تكون المفازة او من ارض خربة
باد اهلها ولا يعلم مالكها بالارض فحكمها ما عرفت من ان ما وجد فيها مدفونا او على ظهرها فواجدها
اهونها ويبقى ارض ليست من سنخ ارض خربة ولكن لا مالك لها وهي في العمران فالملتقط
فيها الواجدها عند الاصحاب ره كما مر واما ما وجدها على ظهرها فهي من باب اللقطة يعرفها
سنة كما هو مقتضى عمومات اللقطة واطلاقات الطائفة الخامس قد عرفت ان ما يوجد
في المواضع الثلث يملكها الواجد بلا تعريف وان كان فيه اثر الاسلام والشبهة ادنى او اسم سلطان
من سلاطينه لاطلاق ما مر من نحو الصحيحين المعتضدين بالشهرة المحكية المتقدمة خلافا للجماعة كما ذكره
فانه اثر الاسلام لقطة لدلالة الاثر على سبق يد المسلم فيستصحب وللجمع بين الصحيحين وموثقة
محمد بن قيس عن الباقر عليه السلام قضى علي عليه السلام في رجل وجد ورقا في خربة ان يعرفها فان
وجد من يعرفها والا تمتع بها بحمل الاولين على ما لا اثر عليه والاخر على ما فيه الاثر ويدفع الاول
بان المتبادر من اللقطة المال الضائع على غير هذا الوجه اي المدفون وعدم التلازم بين وجود
اثر الاسلام وجريان ملكه بعد امكان صدور الاثر من غير المسلم الجاهل باهل السلاطين وعدم الوان
الموجود في دار الحرب لواجده وان كان فيه اثر الاسلام ولم يشترط احد في اللقطة كونها ملكا
لمسلم بل هي المال الضائع لمسلم او ذمي او معاهد والثاني بفقد التكافؤ في الموثق عددا وسندا مع كونه قضية
في واقعة وعدم شاهد على هذا الجمع بعد حمل الصحيحين على الفرد النادر ان قلنا بان الغالب من
الدراهم والدنانير التي يجدونها في بلاد الاسلام التي تورد الصحيحان بشركونها بسكة الاسلام وان
سلمنا كون الغالب في ذلك فاثر التخصيص في زمن حضور الامام لسكة غير الاسلام واما حمل الصحيحين
على الاحتياط بعد التعريف وحمل المطلق على المقيد فضعيف لا قائل به كما في بعض العبائر قوله ولو كان
لها مالك او بايع عرفه فان عرفه فهو احق به والا فهو لواجده هنا مسئلتان الاولى ان من وجد في ملك
غيره دفينا سواء كان مستقرا او مستاجرا او اتفق عبوره على ملك الغير فوجد فيه دفينا فعليه ان يعرف

المالك

المالك فان عرفه فهو احق به يعني انه ان ادعى انه له دفعه اليه من غير ان يطالب منه بينة او وصف بلا خلاف
تفصيا للبس كما علله جماعة منهم كره ولعموم الادلة الى ثبوت يده وللموثقين اي يصدقونهم كما في الحج وحكي عن مجمع
مسلم المتقدم فان كانت الدار معمورة فهي لاهلها وليس فيهما التقييد بالتعريف لصاحب الارض
لكن يجب تقييده بما ذكرناه بالاجماع وموثقة اسحق بن عمار عن ابي ابرهيم ع عن رجل نزل في بعض
بيوت مكة فوجد فيه نحوا من سبعين درهما مدفونة فلم يزل معه ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف
يصنع قال فليسئل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها قال يتصدق بها وانما فيه
من الامر بالتصدق خلاف ما ذكروه من التملك ولعله للاستحباب وكيف كان فان لم يعرفه
المالك فهو للواجد كما في العبارة وفع والوسيلة وكره والتبصرة وعد واللمعة والشيخ وكذا
والظاهر انه اجماع اذا لم يكن فيه اثر الاسلام كما هو صريح الغنية حيث قال ان وجده ملفوفا في
ملك مسلم او ذمي وجب تعريفه فان عرفه اخذه وان لم يعرفه وكان عليه سكة الاسلام فهو بمنزلة
اللقطة وان لم يكن كذلك كان بعد اخراج الخمس لمن وجده بدليل الاجماع انتهى وصريحه كالشيخ الاجماع
على انه للواجد ان لم يكن فيه سكة الاسلام وانه لقطة ان كانت فيه سكة الاسلام ولا
اشكال في الاول للاجماع المعتضد بالنص الاتي الوارد في المأخوذ في جوف الدابة المتضمن لعين ما ذكر
في المسئلة بناء على الحاق المفروض به لعدم تعقل الفرق بين بطن الدابة المملوكة وبطن الارض
وتنقيح المناط القطعي واما لو كان فيه اثر الاسلام فمقتضى الاجماعين كونه لقطة وفي صدقها
عموم اخبارها بحيث يعم الفرض تامل ومقتضى اطلاق كثير من الطائفة كاطلاق النص الوارد
في المأخوذ من جوف الدابة عدم الفرق المسئلة الثانية من وجد دفينا في ملك انتقل اليه
بالبيع فهو كسابقه من وجوب تعريف البايع فان عرفه اخذه والا فلواجده كما في العبارة وفع
وعد وتبه والتبصرة والتحرير وعد وكره وغيرها بل المشهور كما في الكفاية بل الاجماع كما في الغنية المتقدمة
من الغنية وفي الشيخين ان كان عليه اثر الاسلام فلقطة اجماعا وان لم يكن فللشيخ فيه قولان
احدهما انه لقطة والثاني انه لواجده وعليه الفتوى وفي الكفاية ان الاكثر على عدم الفرق
بين ما عليه اثر الاسلام وغيره اقول وقد عرفت ان الاطلاق مقتضى الصحيح الاتي في جوف الدابة
بناء على التعدي بملاحظة تنقيح المناط والا فليس في صحيحة محمد بن مسلم المتقدمة اشعار بذلك
وان توهمه جماعة كما في كره ولو انتقلت بالبيع اليه عرفه فان عرفه فهو احق به والا عرف البايع
الثالث على البايع وهكذا فان لم يعرفه احد منهم فهو لواجده انتهى وصريحه وجوب تتبع من سبقه من

الملاك كصريح التحرير وبعض وجامع المقاصد والروضة والكفاية وغيرها جمع في الباب وجمع في باب الخمس
للاطلاق البايع في صحيح جوف الدابة مع ضميمة تنقيح المناط ويشكل بمنع شمول الاطلاق لغير البايع
الاول من البايعين السابقين المعتبرة لا يادي الا ان يتم بالاجماع المركب بناء على ان المراد
من البايع في النص وكلام من اطلق الجنس ليعم القريب والبعيد وهو اشكال كدعوى وجود المقتضي بل
بل المتبادر من النص هو البايع الاول من غير دليل واضح على التعدي ووجوب تتبع من سبقه من الملاك
ولذا استشكل في عد وان امكن الاستدلال هنا ايضا بعموم ادلة الاقرار وتوهم للموثقين فانه مال لابد له من واحد فاذا
ادعاه بعض البايعين يصدق لانه لا معارض له وعلى ذلك ظهر الوجه فيما قالوا من انه لو تعدد البايع في طبقة
واحدة دفع اليهم جميعا ان اعترفوا بملكيته وان اعترف بعضهم دفع اليه وان ذكر ما يقتضي التشريك
دفع اليه سهمه ويلحق بالبيع غيره من العقود الناقلة كالصلح واصداق الزوجة لتنقيح المناط وفاقا
لصريح الجماعة ولا فرق في وجوب تعريف المالك في المسئلة الاولى او البايع في الثانية بين القليل والكثير
لاطلاق الصحيحين وغير جوف الدابة المتضمن للسؤال عن جوهرة وغيرها من المنافع المعتضدين
باطلاق الاصحاب ره وصرح الجماعة منهم لك وغيره مضافا الى الاصل فتدبر ولا يخفى ان ما ذكرناه
انما هو في المدفون واما غير المدفون الذي يجده في ارضها مالك معروف او بايع فالاقرب انه لقطة
انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعى انه له دفع اليه بلا بينة ووصف لعموم يد
وعموم الصحيحين المتقدمين الشاملين بملاحظة ترك الاستفصال للدفين والمأخوذ في ظاهرها
الحاكمين بانه لاهلها وان لم يعرفه مالك الارض فيعرفه كما في ساير اللقطات وبه صرح في غير
كان ظاهر فع والرياض عموم حكم الدفين للمأخوذ من ظاهر هذه الارض ايضا وهو حسن بالنسبة الى
وجوب تعريف المالك اولا واما بالنسبة الى الحكم بكونه للواجد ان لم يعرفه المالك ففيه نظر ظاهر
لعدم دليل عليه من نص ولا اجماع والاصل يقتضي عدم تحله وعمومات اللقطة يقتضي تعريف السنة
وجريان احكام اللقطة فتدبر قوله وكذا لو وجده في جوف دابة ولم يعرفه البايع فهو للواجد في جوف
الدابة كالفرس والبقر يجب تعريفه اي البايع لها ومن في معناه فان عرفه فهو له والا فلواجده
كما هنا وفي فع والمقنع والمقنعة والمراسم والوسيلة والسرائر وكشف الرموز وكره والتحرير وعد
والتبصرة والشيخ ولك ويع وغيرها الى العلامة انما موصيا بالاجماع في الغنية اي وجوب تعريف المشتري
للبايع والمالك وكونه للواجد ان لم يعرفه المالك المهذب والمعتبر هو الاجماع صريحا في الاول
والاجماعات الصحيح كالصحيح المروي في كا عن عبد الله بن جعفر الحميري قال كتبت الى الرجل ع اسئله

عن رجل

عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهر
لمن يكون قال فوقع ع عرفها البايع فان لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وينبغي التنبيه على
امور الاول قال في كره وكذا لو لم ينتقل اليه من غيره بل تولدت عنده ثم عسكه باللحية المزبورة ومورد
كما انه مختص بنفس الدابة المبيعة والحاق الولد بها غير واضح وجهه عدم القياس ثم الثاني لا فرق
في ذلك بين ما عليه اثر الاسلام وغيره لاطلاق الصحيح المعتضد باطلاق الاصحاب ره في المدارك
وعزاه منه ايضا الى ظاهر الفتوى والنص لكن ثم قوى الفرق وخص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة
قال جمعا بين الادلة ولدلالة اثر الاسلام على يد المسلم سابقا وهو ايضا خيرة لف ولك
في باب الخمس وضعفه ظاهر بعد ما عرفت والاطلاقين الثالث لا يجب هنا تتبع من سبقه من ملاك
الدابة خلافا لصريح التحرير وجامع المقاصد فيعرف البايع فان عرفه فهو له والا فمن قبله وفيه
الاصل مع عدم دلالة النص واحتمال عدم جريان يد الملاك المتقدم على هذا الموجود بل الحكم بانه
الدابة لما داخل في جوفها عن البيع يقوى سقوط تعريف البايع بالمرة لانصراف اطلاق الصحيح الى غيره مما
جعل حصا في وجوب تعريف البايع هو سبق يده وظهور كونه ماله دخل في علفها البعد وجده
في الصحراء واعتلافه الرابع ظاهر الصحيح واطلاقات الطائفة كون المراد من الدابة الاهلية
المملوكة بالاصل ليكون ما في بطنها تابعا لها في الملك فقار فقد السمكة حيث ان الاصل فيها ان تكون
مباحة بالاصل مملوكة بالاصطياد ولما كان تلك المباحات متوقفا على الحيازة والنية لم تنو
ملك ايضا ما في بطنها من المال لعدم شعوره به فكان لواجده اذا نوى تملكه نعم لو كانت
السمكة مملوكة كالموجودة في ماء محصور مملوك فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت مباحة
بالاصل كالغزال فحكمها حكم السمكة واطلاق الحكم مبني على الغالب ثم لا يخفى ان الدابة وان كانت
في عرفهم تنصرف الى الفرس لكن المراد هنا الاعم كما صرح به جمع مورد الصحيح وعباير الطائفة قوله
اما لو وجد في جوف سمكة فهو لواجده من غير تعريف البايع كما عن القاضي وهنا وفي عد وتبه والتحرير
وكشف الرموز وعد وفي الخمس والايضاح واللمعة وفي موضع من التحرير قال هنا انه لم ينقل
علمائنا على تعريف البايع هنا وهو يعطي اتفاقهم لعدم تملك المباح الى النية وحكي عن ابن ادريس احتمال
تعريف البايع كالشاة انتهى انتقل وغيره في كره وجامع المقاصد اطلاق انه لواجده الى الاصحاب
وفي الكفاية قالوا به وفي الرياض الى كافة المتاخرين معربا بظهور اجماعهم كما عن المهذب وهذه الاجماعات
الظاهرة حجة باهرة على كونه لواجده كالاصل المقتضي لعدم ايجاب التعريف وعدم تملك الصياد لما

للسمكة كي يجب تعريفها الا في مورد الاجماع وهو الحيازة مع قصد التملك بناء على المشهور من اشتراط
وقصد التملك والحيازة في ملكية المباحات وهذا متوقف على علم الصياد بما في بطنه والفرض عدم شعوره
بذلك فلا يملكه وجه الاشتراط بعد الاصل والشهرة العظيمة من الاطلاع بل الاجماع الظاهر من الجماعة المنقول
معتضد كما حيث قال ان اصحابنا لم يقولوا بالتملك للبايع مع عدم العلم فهذا هي ما تضمنها الاخبار المستفيضة
في كتب الاخبار كالكافي وقصص الانبياء ع واما في الصدوق وتفسير الامام العسكري عليه السلام المنطبقة
المنطبقة الدلالة على المالكية واجدا الجوهرة او اللؤلؤة او الدرة في بطن السمكة اشتراها عابد بني
اسرائيل وغيره مما لا حفظه فيه من الائمة عليهم السلام فهذه الجماعة في تعرفاتهم في الجوهرة بعد شراء السمكة
مع اشتمالها على المعجزات وجبر قصورها باسانيدها او ضعفها بما مر من الشهرة او الاجماعات المحكية
المنقول عن الحلي والحلي المبني على عدم اشتراط النية في تملك المباحات في غاية الضعف بل الندرة
كما في المهذب واضعف منه تقويته على الاشتراط ايضا كما احتمله في عملا بانه قصد ملك هذه
بالجملة وما في بطنها كما نزع منها الوضوح ان الفقه فرع النصوص بل الواحد الصياد وجود اللؤلؤة في
في جوف السمكة ما باعها البته مع ان في كفاية مجرد هذا القصد للملك مناقشة وضحه بعض الجماعة لنفسه
الاصول السالمة عن معارضة الادلة بقي امران **الاول** اطلاق النص والفتوى يقتضي عدم الفرق بين
ما عليه اثر الاسلام في بطن السمكة وغيره خلافا للجماعة منهم لف وعنه وجامع المقاصد وغيرهم فلك
فما عليه اثر الاسلام لقطة يعرف البايع وغيره لعموم اخبار اللقطة وسبق يد المسلم والحيوان هنا
كالالة وظاهرهم ذلك هنا التردد وضعفه ظهر مما مر **الثاني** اطلاق الحكم في السمكة مبني على الغالب
من كونها مباحة بالاصل مملوكة بالاصطياد فلو كانت مملوكة كالموجود في ماء محصور مملوك
فحكمها حكم الدابة كما ان الدابة لو كانت مباحة كالغزالة فحكمها حكم السمكة فاطلاق الحكم مبني على
الغالب فلو اشترى سمكة محصورة في بركة في دار انسان يعرف ما في بطنها ولو كان البايع حكمه حكم المشتري في
الدابة ثم في هذا الان باعها ما يجب تعريفه وعرف البايع قبله **قوله** الثانية من اودعه لص مالا وهو
يعلم انه ليس للمودع لم يرده عليه مسلما كان او كافرا فان عرف دفعه اليه والا كان حكمه حكم
اللقطة لا ريب في عدم جواز رده على اللص وغيره من الغاصبين مع الامكان بل يرده الى مالكه الشرعي
لفرورة ايضا الكل حق الى صاحبه بحواز مقام مقامه فلو رده الى غير مالكه الشرعي ابتداء ضمن لعموم على اليد
وكونه تعرفا في مال الغير بلا اذن مالكه وان لم يعرف فالمشهور ان حكمه حكم اللقطة في وجوب تعريفه سنة
ثم الصدقة به عن مالكه لرواية حفص بن غياث عن الصادق عليه السلام سال رجل من المسلمين اودعه رجل

من اللصوص دراهم او متاعا واللص مسلم هل يرد عليه قال لا يرده فان امكنه ان يرده على صاحبه فعل
والا كان في يده بمنزلة اللقطة يصيبها فيعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه والا
تصدق بها فان جاء بعد ذلك خيره بين الاجر والغرم فان اختار الاجر فله وان اختار الغرم غرم له
الاجر له وضعف سندها مجبور بالشهرة وموافقتها للاصول والقاعدة لانه مال المجهول المالك
بعد التعريف والناس يتصدق به عن مالكه نعم تعيين التعريف بخصوص السنة من خواص اللقطة
الا ان تملكه بعد التعريف المستفاد من العبارة ولا باس بالاول لانه زيادة مخصوصة واما الثاني
فالاقوى عدمه لانه ليس بلقطة حقيقة ومنع اندراجه في عموم المنزلة هنا بعد بيان المنزلة
فيها بقوله يعرفها حولا فان اصاب صاحبها ردها عليه خلافا لظاهر العبارة والمراسم
والمفيد فيتصدق بخمسها على مستحق الخمس والباقي على فقراء المؤمنين ومستنده غير واضح
والحلبي فيدفعها الى امام المسلمين ولا يجوز له التصدق بها لانه تصرف في مال الغير بلا اذنه
وهو وان كان الاوفق بالاصل لكنه مخصص بالرواية المجبورة بالشهرة العظيمة فتدبر **قوله**
الثالثة من وجد في داره او صندوقه مالا لا يعرفه فان كان يدخل الدار غيره او يتصرف
في الصندوق سواه فهو لقطة والا فهو له كما هنا وفي قع وتبه وكره والجزيرة وعد وس وغ
واللمعة وجامع المقاصد وضه ومجمع البرهان والكفاية وغيرهم والرياض مدعيا عدم ظهور
الخلاف في الحكمين وهو الحجة المدعى في كاوية وصحيحة عن جميل بن صالح قلت للصادق ع رجل وجد
في بيته دينارا قال يدخل منزله غيره قلت نعم كثير قال هذه لقطة قلت فرجل وجد في صندوقه
دينارا قال يدخل احد يده في صندوقه غيره او يضع شيئا فيه قلت لا قال فهو له هنا امور
الاول لو قطع صاحب الدار او الصندوق بانه ليس من ماله فهو لقطة عند جمع من اصحابنا
كالمسالك وضه ومجمع البرهان والكفاية وغيرهم ويشكل باطلاق النص والفتوى مع عدم صدق
اللقطة على مثله واصالة البراءة وعدم جريان احكام اللقطة من وجوب تعريف السنة
وقصد التملك بعده ولذا صرح الجماعة بعدم الفرق في كونه لواجده وقد يكون مما بعثه الله
تعالى له مع عدم منافاة القطع لذلك فان الانسان لا يتذكر الغيبيات لكن يمكن الذب
بمنع انصراف اطلاق النص اليه بل ظهوره في صورة الشك وعدم القطع بنفي ملكيته عنه
وعدم صدق اللقطة عليه عرفا لا يضر ان سلمناه في اللقطة المصطلحة سلمنا لكن ظاهر الاصحاب
كالنص حصر الامر بين كونه لواجده فيما لم يشاركه غيره وكونه لقطة مع شركة غيره فا نفع احتمال

جريان احكام المجهول المالك والاحتياط معلوم **الثاني** اطلاق الاصحاب يقتضي عدم الفرق في الحكم بكونه
لقطة مع المشارك بين المحصور منه وغيره اما مع عدم الحفظ لا يتعين كونه غيره لا بد له بخصوصه
فيكون لقطة ومع الحصر يجب تعريفه اولا فان عرفه دفعه اليه والا وجب عليه تعريفه تمام
الحول كاللقطة خلافا للتذكرة فاحتمل قويا كونه له مع تعريف المنحصر خاصة لانه بعدم اعتراف المشارك
يصير كالا مشارك له فيه واليه مال الكفاية وغيره والرياض ويضعف بان ظاهر قوله هذه
لقطة جريان احكامها عليه ومنها تعريف السنة بمجرد دخول الغير ولو كان واحدا ولفظ الكثير انما هو
في مورد كلام السائل فالاظهر كلام الامام ع ترتب حكم اللقطة بمجرد دخول الغير ولو كان واحدا
وانه لم يكن مشتركا معه بان كان اجنبيا او ضيفا او دخل داره **الثالث** لا فرق في وجوب تعريف المشارك
هنا بين ما نقص من الدرهم او زاد للاطلاق واشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه الى
البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولا يدعيه لقوله للمؤمنين في حقه ولو جهلوا جميعا او
يعترفوا به ولم يتفق فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك
فهو للمالك وان كان الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء انتهى فتدبر جيدا **قوله** الرابعة
لا يملك اللقطة قبل الحول ولو نوى ذلك ولا بعد الحول ما لم يقصد التملك وقيل تملكه بعد
التعريف حولا وان لم يقصد وهو بعيد لا اشكال في عدم ملك الملتقط قبل تمام الحول وان
نوى التملك ولا خلاف فيه كما في لك وغيره للاصل مع عدم حصول الشرط الاجماعي اي تعريف
السنة ودوى المشايخ الثلثة عن صفوان الجمال انه سمع ابا عبد الله ع يقول من وجد ضالة
فلم يعرفها ثم وجدت عنده فانها لربها او مثلها من مال الذي كتمها واما الاشكال في الخلاف في تملكها
بعد الحول هل هو قهري بمجرد مضي الحول ام لا يملكها الا ان يختار التملك الاشبه الثاني وفاقا
للمبسوط وف والوسيلة والغنية والحلبي والعبارة وفع وكشف الرموز والجزيرة وكره وعد وس
ولف والايضاح وشرح اللمعة والمقتصر وجامع المقاصد ولك وضه ومجمع البرهان بل المشهور
كما في ضه والاشهر كما في كره ولك والكفاية والاكثر كما في لف والحجة عليه الفتوى كما في الشيخ وهو الحجة
المذهب كما في ذكره في الاجماع في الغنية وهو حجة اخرى مستقلة كالاجماع في كره على انه يتخير بين التملك
والتصدق به والحفظ للمالك والاخبار المرسلة وغيرها واصالة بقاء ملكية المالك الاول وعدم نقله
عنه الا بسبب موجب للنقل ولم يعهد الشرع كون مجرد مضي الزمان من النواقل والنصوص المستفيضة
المتقدمة الى كثير منها الاشارة مثل صحيحة محمد بن مسلم فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك
يجري عليها

يجري عليها ما يجري على مالك الى ان يجيء لها طالب فان لم يجيء لها طالب فاوص بها في وصيتك
وامره ع بالايصاء بها وجعلها في عرض ماله ظاهر في انها ما دامت جعلها في عرض ماله انتقلت عنه
من غير ان يجب عليك عزلها عنه في كلمات وحدها وانك لا تضمنها بل عليك ضمانها كالذي يصيبها
ما اصابه مضمونا فالى تعريف خرك عنه في الاستدلال بانه ع امر بجعلها في عرض ماله واقل مراتب
الامر الاباحة والمقصود منه لا يجامع الملك فهو استيماع لا التفات بالاثر نعم الامر
وجعلها في عرض ماله جعلها اياه وصحيحة علي بن جعفر المروية في قرب في باب اللقطة عن الكاظم ع
عن الرجل يصيب درهما او ثوبا او دابة كيف يصنع قال يعرفها سنة فان لم يعرف حفظها
في عرض ماله حتى يجيء صاحبها فيعطيها اياه فان مات اوصى بها وهو لها ضامن ولو كان مالكا
لكان له التصرف فيها كيف شاء ولم يأمره بحفظها مع اقتضاء النص الدال على انه ان تصدق
بها بعد الحول خير المالك بين الغرم وكون الاجر له وبين علمه والاجر للمالك ولو كانت ملكا له
لم يكن ثواب الصدقة له لا ينتقل عنه بالغرم والمروي في كره عن زيد بن خالد الجهني عن
النبي صلى الله عليه واله عن لقطة الذهب والورق فقال اعرف وكاءها وعفاصها ثم عرفها
سنة فان لم يعرف فاستنفع بها فلتكن وديعة عندك فان جاء طالبها يوما من الدهر
فادفعها اليه خلافا للحلي كما عن ظاهرية وغيره والصدوقين والسرائر مع انعقاده على
كالمراسم وهكذا وان كان الموجود في غير الحرم عرف سنة فان جاء صاحبه والا فهو كسبيل ماله الذي
يجده وهو ضامن له وليس فيه كما ترى دلالة على شيء من القولين كما نبه عليه لف ودر وس
ايضا في كلام الشيخ ره والصدوقين الا قولهم انها كسبيل ماله كما في الاخبار فلا ريب في نشوه
ع اطلاق ذلك على الملك الاختيارية بل على ملك الغير لما نعلمه فيه عموما نعم الى الف القريح
السرائر مدعيا عليه تواتر الاخبار والاجماع ومال اليه الكفاية والرياض وقواه سن لي الا
الاشهر واجماع السرائر مع معارضته بالاجماعات الثلث المنقولة وهو بحجية الثقة من
الشهرات المتجاوزة عن حد الاستفاضة المرجحة على شهرة من الظاهر انها موهونة موهونه
ولذا في لف خطاء السرائر في دعوى الاجماع والاخبار المتواترة اقول ومن اخبارهم ما روي صحيحا في
الحلبي يعرفها سنة فان جاء لها طالب والا فهي كسبيل ماله وخبر حنان وخبر داود
كسبيل ماله وخبر ابي بصير عن الباقر عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه
فاذا جاء طالبه ردوه وعن القرب عن علي بن جعفر عن الكاظم ع عن اللقطة يصيبها الرجل قال يعرفها

مسندتم هي كسائر ماله ومع الغرب انتقيا عن حنان بن سدير عن الصادق عليه السلام عن اللقطة قال
تعرفها سنة فاذا انقضت فانت املك بها وفي دلالتها على الملك تأمل نظرا الى جواز التصرف باحد
الامور الثلثة يكفي في التشبيه بماله وكونه كسبيله وشيوع هذا الاطلاق عرفا ظاهر جدا
بل ظاهر التشبيه يفيد المغايرة وانه ليس بماله بل في حكمه من جهة جواز انحاء التصرفات ومن شايع
في المعاوضات الرسمية بين الاصدقاء هذا مضافا الى عدم صلاحية ذلك في مقام المعارضة
مع الادلة المتقدمة من جهات شتى على ان غيرها فيه على مرام خبره وعلى المختار فيما يحصل الملك
اقوال اقويها حصوله بقصد التملك من غير حاجة الى اللفظ ولا الى التصرف اما الاول فلانه
الاختيار على تفويض ملكه اليه وهذا يحصل بقصده والاصل عدم اعتبار امر زائد لفظا او تصرف
واما الثاني فلان التصرف المبني على الملك موقوف على الملك لقبح التصرف في مال الغير بلا اذنه
فلو توقف الملك عليه لدار خلافا للجماعة فيشترط مع نية التملك التلفظ كان يقول اخترت
تملكها منهم [illegible] في الوسيلة وكره والحلبي كما حكي عنهم تمسكا في [illegible] بانه ملك الغير وما قلنا مجمع عليه ولا
دليل على غيره وحاصله القصر في خلاف الاصل على مورد الاجماع وعرفت الدليل على حصوله بقصد
التملك وفي الشرايع الفتوى على خلافه [illegible] العول كالقول الثالث الذي حكاه [illegible] عن
الشافعي من اشتراط ثلاثة امور نية التملك واللفظ والتصرف وربما بني الخلاف على ان تملكها
هل هو على سبيل المعاوضة ام لا وعلى الاول هل هو على سبيل الاقتراض ام لا وعلى الاقتراض هل
يتوقف تملك المقترض على التصرف ام لا والشافعي الى انه كالاقتراض لا يملكه المقترض الا بالتصرف
والعقد والقدر الثابت من اخبار تملك الواجد بعد التعريف مع قصده بعوض يثبت في ذمته
[illegible] ومع ظهور المالك ضمن قوله الخامسة قال الشيخ ره اللقطة تضمن بمطالبة المالك لا
بنية التملك وهو بعيد لان المطالبة تترتب على الاستحقاق والاجماع منعقد على ضمان الملتقط بعد
التعريف بنية التملك في الجملة وانما الخلاف في وقته وظاهر العبارة انه يحصل بنية التملك وان
لم يظهر المالك فيكون دينا في ذمته كما في ظاهر [illegible] وفي [illegible] والمراسم [illegible]
والتلخيص [illegible] والايضاح [illegible] والصيمري بل الاكثر كما في [illegible] والكفاية بل المشهور كما في [illegible] المرام
بل عليه الفتوى كما في الشرائع بل موضعا بالاجماع كما في الغنية حيث قال في تخييره في الخصال الثلث بعد التعريف
وبين ان يملكه ويتصرف فيه وعليه ايضا الضمان انتهى وفي [illegible] حيث قال الذاعر فيها سنة
بعد ذلك كان ضامنا ان كان لها مثل فمضمونة وان لم يكن لها مثل فبالقيمة وبه قال جميع الفقهاء

واهل العلم

واهل العلم ثم حكي عن داود الظاهري علم الضمان ان اكله بعد الحول مطلقا من غير لزوم رد المثل او القيمة
فقال دليلنا اجماع الفرقة واخبارهم وايضا خبر العامي ان النبي صلى الله عليه وآله امر عليا ع ان
وجد دينارا ان ياكله ثم جاء صاحبه فامره ان يغرمه والنبوي الآخر ان النبي صلى الله عليه
وآله قال اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشانك ثم قال فان
جاء صاحبها يوما من الدهر فادها اليه انتهى وهذه الاطلاقات مع استفاضة معتضدة بالاكثر
والشهرة المحكية المزبورة كما عرفت على البعيد وقوله في صحيح علي بن جعفر المتقدمة فان مات اوصى بها
وهو لها ضامن ووجوب الايصاء والضمان المطلقة انما يناسب تملكها مع ضمانها مطلقا
غاية الامر وجوب رد العين مع بقائها او عدم اعراضها مثلا في المثليات او قيمة في القيميات
للنصوص وعرفت النبوي والا فشانك فان جاء صاحبها يوما من الدهر فادها وكذا سائر الاخبار
الاخبار المتضمنة لقوله فاذا جاء طالبه رده اليه والتعبير بهذه العبارة ونحوها شايع
في الاموال المضمونة كالاموال المغصوبة والعارية المضمونة والشرط [illegible] الغالب في الوضع
حيث لا يمكن ولا يعقل غالبا رد المال المضمون الا بعد مجيء صاحبها وظهوره فالامر بالرد عند مجيء
صاحبها وظهوره مالكها كاشف عن سبق الملتقط ضمان وسبق استحقاق المالك مطالبة المال كما
ورد في النظائر وهو شايع والاخبار دلت على تملك الملتقط بقصده وكونها ماله او سبيل ماله
ظهور المالك الا ولى احمطالبته لم يعهد من الشرع كون ذلك من موجبات الضمان بمعنى احداث
ذلك للضمان واخراجها ملك الغير الملتقط الثابت له الملكية حقيقة او حكما بعد قصدها
بنص الشرع من ملكيته ونقلها الى الجاني الذي هو المالك الاول والحاصل ان ملكية الملتقط بمعنى
حول جميع التصرفات الملكية بعد قصد التمليك ثبت بالنصوص المستفيضة ومجرد ظهور
الشخص لم يعهد من الشرع كونه من اسباب حدوث الضمان او حدوث الاشتغال نعم شاع من الشرع
سببية اليد والتصرف في ملك الغير لا بعد اذنه ايضا في كون تصرف الشخص في ملكه
موجبا للضمان بالنسبة الى الغير كما في قطع الغير مع ارادة البقاء والنادر في ملك نفسه وجواز اكل الطعام
الغير في المخمصة باعتبار ونحو ذلك من التصرفات مع ضمانه القيمة وكون ظهور المالك من باب الطلاق قبل
الدخول محدثا لملك الزوج للتصيف بمعنى كونه هنا ايضا محدثا للضمان او ملكية الجاني
ثم [illegible] بعد امكان حمل الاخبار على الغالب فهو كشفها عن سبق الضمان فيتعين وكيف كان فهذه
الاخبار بالدلالة على ضمانه بالتملك اشبه بل ظاهرها مطابقة لظاهر عن [illegible] البدل الذي هو الاصل في باب

الضمان في الغصب وغيره عند الاصحاب ره اذ ليس مفادها ايضا الا ايجاب رد المال واداءه الى مالكه
وانما يكون ذلك مع بقاء العين فمع تلفها المثل او القيمة وبالجملة التي تحصل من الجمع بين الادلة
والاخبار وهاتيه ظاهرها واضحا جواز جميع التصرفات للملتقط بعد تعريف السنة وقصد تملك
من المتعلقات بالعين حتى بيعها واتلافها والعقود اللازمة وانه كما هو مقتضى عموم المنزلة
وكونه كماله وسبيل ماله لكن مع ضمانه بمعنى ان الشرع جعل ذمة الملتقط متعلقة بالمال بحيث
اذا جاء طالبها يلزمه مع تلف العين مثلا او قيمة ورد العين مع بقائها وعدم نقلها بالعقد
اللازم الى الغير كالبيع والصلح فانه في معنى تلف العين مثلا او قيمة ورد العين مع بقائها وعدم
نقلها بالعقد اللازم الى الغير كالبيع لكونه عقدا صدر من اهله في محل اذن له الشارع فيه
فرجع فانه وجعله كماله فيستصحب لزوم العقد من دليل عام على جواز رجوع صاحبه
اذا ظهر الى هذا المشتري او تسلطه على الملتقط البائع قال في التحرير وتملك الملتقط اللقطة بالكلية
ملكا مراعى فلو جاء صاحبها فان وجدها المالك كان احق بها وليس للملتقط دفع القيمة او المثل الا
برضاه على اشكال ولو وجدها المالك معيبة فان كان الملتقط نوى التملك وجب عليه
الارش سواء كان من قبله او قبل غيره ولو طلب المالك المثل او القيمة فالوجه عدم الوجوب على
الملتقط الى ان قال وهل علك الملتقط اللقطة بعد التعريف والنية بغير عوض يثبت
في ذمته وانما يتجدد العوض في ذمته بمطالبة المالك كما يتجدد ملك الزوج لنصف الصداق بالطلاق
او بعوض ثابت في ذمته لصاحبها فيه احتمال قال الشيخ ره في بعض كتبه يضمن بمطالبة المالك
لا بنية المالك وفي اكثر كتبه الضمان متعلق به مع النية ولو بان الملتقط بعد التعريف ونية التملك
انتقلت الى ورثته كك انتهى واشار باكثر كتبه الى ما عرفت وغيره من موافقة المشهور وبعض
المبسوط في اواسط الباب فالحكم بلزم الملتقط الضمان وقت مطالبة صاحبها لها لقوله
من وجد لقطة فليشهد ذوي عدل ولا يكتم فان جاء صاحبها فليردها والا فهو مال الله يؤتيه
من يشاء وقال الاخرون اللقطة بعد الحول تجري مجرى القرض والقرض انما ينتقل القرض الا بالتصرف
المقرض والاول اقوى انتهى اقول ظاهر الرواية المزبورة النبوية كساير الاخبار اذا جاء صاحبها فادها مع
ملاحظة التقريب المتقدم يدل على ضمان الملتقط بعد قصد التمليك بالمعنى الذي قدمناه ومما
قررناه من التقريب ظهر وجه ما استقربه في التحرير بعد احتماله في الروايات للامرين حيث قال
هل علكها بعوض يثبت في ذمته او بغير عوض ثم يتجدد بمجيء المالك في الروايات احتمال الامرين والاقرب

الاول

الاول ويلحق بسائر الديون انتهى وظهر من التحرير انه يملكها ملكا مراعى لكن هذا الملك يحتمل ان يكون
بغير عوض ثابت في الذمة حين التملك وانما يتجدد بمطالبة المالك وان يكون بعوض ثابت في الذمة
لصاحبها الذي يرجع منه اول ما عرفت قوة الاخير فيكون الملك والضمان كلاهما ثابتان حين التملك
لكنهما مشروطان بظهور المالك فان ظهر استقر الضمان نظير كاشفية الاجازة في البيع الفضولي
والوديعة اذا صارت مضمونة والعارية المضمونة وضمان الغاصب كما عرفناه من كون الضمان
هنا بمعنى ان الشرع جعل ذمة الملتقط متعلقة بالمال على وجه بحيث اذا ظهر المالك الاول العين مع
بقائها والبدل مع تلفها وان فارق الغصب من حيث ان الشرع جوز له هنا جميع التصرفات المالكية
بعد قصد التملك وجعله كسبيل ماله بل ماله حقيقة بلا فرق الا في ترتب الضمان بهذا المعنى المزبور
قال في قهه والاقوال في ضمانها ثلاثة يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء طالب
ام لم يطالب مع احتمال توقفه على المطالبة ايضا انتهى وهو اشارة الى ما في المسئلة من الاقوال
الثلثة ضمانها بمجرد التملك كما عرفت انه المشهور المنصور ثانيها تجدد ضمانها بعد ظهور المالك
وهو خيرة ثالثها ضمانها بعد مطالبة المالك وهو خيرة ط في نهايته ودفعه المزبورة واستدل له في
على ما ذكر من ط من النبوي العامي بحمل قول النبي عليه السلام من وجد شيئا فهو له فليتمتع به حتى يأتي
طالبه فاذا جاء طالبه رده اليه وعرفت ان نحو هذه الاخبار بالدلالة على المختار اشبه ورده
الشيخ ره والجماعة من ان العبارة ودرة بان المطالبة مترتبة على الاستحقاق اي ثبوت حق سابق
اذ لو لم يكن له حق سابق لم يكن لصاحبها المطالبة لانها اذية فلو ترتب الاستحقاق وثبوت الحق
على المطالبة لزم الدور واجيب بمنع توقف المطالبة على الاستحقاق بل على امكانه وهو حاصل
لكن الاستحقاق حاصل وان لم يكن الضمان حاصلا اذ المراد انه اذا جاء المالك استحق ان يطالب
واذا طالب وجب الضمان وانت بعد ما تاملت فيما ذكرناه في عبارات القوم امكنك جعل النزاع
لفظيا بعد الالتفات الى ان القول بكون الالتقاط من باب الاقتراض مذهب الشافعي لا من احد
من الطائفة في ذمته بعد عبارته المتقدمة ظهور الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك فلا
يسقط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به كما بعد موته ولا العادة بالسعيه ولا يطالبه
في الاخرة لو لم يظهر في الدنيا المغير ذلك انتهى وكذا الاستشكال في الخمس لا يسقط عنه الحج ونحوها والعمل
بالمعنى الذي ذكرناه لا يترتب عليه ما فصله من الثمرات بل يدفعها ظاهر الاخبار التي علقه الحاكم
وسبيله وان كان ظاهرها ايضا ضمانها بالمعنى المتقدم والضمان على هذا المعنى ايضا يشغل الذمة

الملتقط لعموم الادلة بأن ذلك المثبت وخصوص بعض المعتبرة المنقولة كرواية ابي خديجة المروية في باب
اللقطة عن الصادق عليه السلام عن المملوك يأخذ اللقطة قال المملوك لا يملك من نفسه شيئا
فلا يعرض لها المملوك فانه ينبغي له بان يعرفها سنة في مجمع فان جاء طالبها دفعها اليه والا كانت في ماله
فان مات كانت ميراثا لولده ولمن ورثه فان لم يجئ لها طالب كانت في اموالهم هي لهم فان جاء طالبها
بعد دفعوها اليه وقصور الاسناد لا يقدح بعد الجبر بما فيه تحيا الروايات القطعية بل المشهورة
فتدبر قوله الثاني في الملتقط وهو من له اهلية الاكتساب والحفظ فلو التقط الصبي جاز ويتولى
الولي التعريف عنه وكذا المجنون تردد في احد اللقطة الامانة والولاية اضافة الى حفظها وتعريفها
وفي اخذها الاكتساب اضافة الى تملكها ويعرض عليه الاكتساب فيمنع التقاط من لا يقبل الاكتساب
والمصلح للامانة وعن بعض العكس والمعتبرة هنا اعتبر اهلا لا ريب في جواز التقاط الصبي والمجنون والعلو
للاكتساب لا اهلية الحفظ والتعريف فيجب على الولي نزعه منهما كما يجب عليه اخذ ماله من ايديهما
ويحرم تمكينهما منه خوف التلف كما هو مقتضى العبارة وط وعد وتذكرة والتحرير وجامع المقاصد ومع ا
التفصيل في انتزاع اللقطة منهما صرح في الثلث بعضهم كما صرح بذكره وعد وان لا يقتضي وجامع المقاصد
كما انتفى احتياطهما واحتشاشهما لا يجوز للولي جعله في يدهما فانه امانة فرط بعضهم اجماعا وبالجملة
المتولي للتعريف الولي كما صرح به في دعد وامثالها ان المجنون او الصبي ولا ادري مانعا من تولي المجنون
الذي يرى يوم الافاقة والصبي اذا كان مميزا لحصول المقصود وهو الاعلام ويملكها الولي لهما الا حفظ
بعد الحول كما في ش وعد وغيرها ولو تلف اللقطة في يدهما ففي ضمانهما وجهان من اصالة البراءة
واختصاص ثبوت الضمان بصورة وجوب الحفظ انهما فلا يترتب على اليد وهو ظاهر في
في الوجوب ومن خطاب الشرع الذي لا يتعلق بهما اجماعا كما قالوا في الوديعة انهما لو استوعبا
فتلفت في يدهما لم يضمنا فكذا اللقطة غاية الامران المالك في الوديعة اذن لهما وسلطهما على
المال وفي اللقطة الاذن هو الشرع فهاهنا ايضا مأذونان لاذن الشرع لكل ملتقط منهما
وان لم يسلمهما الشرع بل المسلم هو الولي لهما لكل ملتقط منها وان لم يسلمهما الشرع
بل المسلم هو الولي لهما ووجوب الحفظ ايضا منحصر في الولي اذ علم بالالتقاط ومن ان لهما اهلية
الاكتساب لا اهلية الامانة فالتقاطهما محض اكتساب لا استيمان فيه ومن اول الامر كانت يدهما
ضمان فاذا تلفت العين كانت مضمونة نظيره في الحفظ بقصد التملك اولا والا اولا فالاقرب قوله وكذا
يصح الالتقاط من الكافر لان له اهلية الاكتساب كما هنا وفي فع وطذكرة والتحرير وعد ود بل ما في س

سقفا

من تأمل بل المشهور كما في لك والكفاية مصرحا في الاخير بعدم نقل خلاف فيهما ومرالاجماع نظائر
تذكرة وغيره وهو حجة اخرى كالعمومات مع صلاحيته للاكتساب كما في الاحتطاب والاحتشاش
الا المرتد الفطري فعدم الجامعة منهم كره وفي لك علم صحة التقاطه وان اللقطة في يده كالوكانت في
في الارض لكل احد اخذها من يده التقاطا الى وجوب نقله في كل ان فيما في جواز تملكه بشيء من الاشياء
في ان من الاناث والوارث انما يورث عنه ما يدخل في ملكه وغيره ان مقتضى العمومات صحة
عبد الله بن سنان المتقدمة صحة تملكه المباحات كالحيازة والضالة واللقطة ولو كان انما
ولا ينافي حجره عن ملكه في ثاني الحال الى ورثته المسلم كالو ملك الانسان من ينعتق عليه وكذا يصح
التقاط الفاسق لما مر من الادلة بلا خلاف بل هو والمعرف الكافر فتدبر وهل ينزعها الحاكم من يدهما
الى ان يستحقا تملكها ثم يدفعها اليهما وجهان من عدم كونهما اهل الامانة على مال الغير ومن عموم الاذن
في الالتقاط مع انهما يخلي بينهما وبين الوديعة فكذا اللقطة وان كان بينهما فرق ظاهر حيث ان
الاذن في اللقطة جاء من قبل المالك بخلاف اللقطة فان اذنها من الشرع وليس له استيمان
غير العدل على مال الغير لكنه فرع دليل عام على ان الشرع لم يأمن غير العدل حتى في اللقطة وهو غير واضح
مع ان الفاسق بل الكافر ايضا قد يكون صادق الوعد مأمونا في بعض الامانات المفوضة اليه والعباد
هو ليقطع التعريف المأمور به وسائر شرائط الحفظ فاذا حصل الاطمينان بل الظن الاقوى بمراعاة
من الفاسق والكافر بالنسبة الى العدل المتسامح في الامور لكثرة موانعه الشرعية وشواغله الضرورية
مع الالتقاط الى الاجماع المركب المعرفلا وجه لايجاب الانتزاع عنهما مع ان الاصل براءة الحاكم
عن ايجاب الانتزاع نعم لو ظن خيانتهما وعدم رعايتهما قواعد اللقطة وجب النزع وفي كره اذا
مع علم الحاكم خيانته ضم مشرفا اليه والا الكسب فقال فاذا انتهى التعريف حول الحكم الملتقط لانا لنسبت
الملك منه وجد وفي التحرير انه اضعف ايضا ناء على نفي انتزاع اللقطتين من يد الفاسق اوضم حافظ
اليه مدة التعريف انتهى وعرفت التحقيق قوله وفي اخذ لقطة الحرم لهؤلاء تردد لكونهم ليسوا
اهلا للاستيمان قال في كره ليس للذمي ان يلتقط في الحرم لانه ليس اهلا للامانة والاكتساب فيها
متنف اذ ليس للملتقط في الحرم التملك مطلقا وانما هو استيمان مجرد والكافر ليس اهلا له فلا يصح
التقاطه وغيره فان التقطه فيه نزعه الحاكم ويبقى واستاوعليه تقصيره وفيه حوالم ماان تيصدق به
او يسلم الحفظ الى ان قال الاقرب ان الفاسق يمنع من لقطة الحرم لانها مجرد امانة والفاسق ظالم
فلا يركن اليه في تركها معه لقوله تعالى ولا تركنوا الى الذين ظلموا الى ان قال لو التقط الصبي والمجنون او السفيه

فان كان من الحرم اخذها الولي منهم لان هذه اللقطة مجرد امانة ولا يجوز تملكها الى ان قال فيجب على الولي
انتزاعها منهم من يده واحتفاظها لصاحبها وان كانت لقطة غير الحرم صح التقاطهم لانهم من اهل الكسب
ويصح منهم الاحتطاب والاحتشاش والاصطياد انتهى وصريحه كما ترى منع الخمسة من الالتقاط في
في الحرم والكافر والفاسق والصبي والمجنون وفي التحرير نص على منع الثلاثة الصبي والمجنون والكافر عن الالتقاط
في الحرم فقال لانهم ليسوا اهلا للامانة وفي الفاسق اشكال انتهى وفي لك لقطة الحرم حرام على الاخذ بعينه
اما الصبي والمجنون والكافر والفاسق لانها امانة محضة انتهى وهو ايضا ظاهر لك وغيره اقول الاشكال
بالتعليل المذكور من المعتبرة والاجماعات المنقولة على عموم صحة تملك لقطة الحرم التي يجب تعريفها
فاذن هي امانة محضة وكان اخذها المجرد الحفظ وهؤلاء انهم ليسوا اهلا لحفظ الامانات فان اذا
اخذها احدهم لم يكن له ولاية ولا اولوية على حفظها بل على الحاكم انتزاعها وحفظها بما يراه وتردد الما تن
نشاء من ملاحظة ذلك ومن عموم الادلة الدالة على جواز الالتقاط ولذا اكتفى في غيرها
باهلية الاكتساب والوجهان جاريان في جميع الخمسة فلا وجه لتردد التحرير في الفاسق لا في غيره وكذا
يجريان في السفيه من غير فرق فهذه يجمع بينهما وصرح عد بجريان الحاكم بين الانتزاع منه وبين نصب
رقيب اليه مدة التعريف ويشكل ذلك في الصبي والمجنون بل لا ريب في انه لا يفرج ايديهما وينفي
الريب على الاطلاق ايضا مشكل اذ قد يكون بيد الصبي والمجنون مع المراقبة عن جانب الحاكم وباب
الآلة كالحيوان الحامل للقطة ولا ريب في الجواز ح والظاهر ان نظرة ايضا عن الاكتفاء كان يكون
في يدهما وتصرفهما نظير ما في الاموال التي ينصرفونها فتدبر قوله وللعبد اخذ كل واحد من اللقطتين
وفي رواية ابي خديجة عن ابي عبد الله عليه السلام لا يعرض لها المملوك واختار الشيخ الجواز وهو اشبه لان له
اهلية الاستيمان والاكتساب اما الاول فلانه اهل الوديعة وغيرها من الامانات واما الثاني فلان
اكتساب بالاحتطاب والاحتشاش والاصطياد وان كان التملك هو المولى اذ كسبه له ومقتضى ذلك
جواز اخذه اللقطتين اي لقطة الحرم والحل كما في كره وغيرها وفي ش واما لقطة الحرم فيجوز اخذها
للعبد لانها امانة قال الفاضل لا نعلم فيه خلافا انتهى وعبارة كره هكذا للعبد اخذ لقطة الحرم
لا اخذ لقطة الحل ولا يجوز له التملك ولا السبيل كالابق والمدبر وام الولد كالقن ولا نعلم فيه خلافا
والشيخ سابقا بخبر الخلاف وادلة الجواز ووجه ما عن الاسكافي من المنع كانتها لها عن الولاية وحفظها
وعدم تفرغه لها لحقوق سيده وخبر ابي خديجة مع وجوه الضعف على المشهور المنصوص صحة التقاط
العبد يجب عليه ان يعرفها كالحر فاذا كمل حول التعريف ليس له التملك لنفسه بناء على ان العبد لا يملك

الى علي

او على حجره في التملك وان تملكها للمولى باذنه والا بقيت في يده لاحد الامرين الصدقة او الامانة
ويتعلق الضمان برقبته وللسيد ان يأخذها منه قبل التعريف كما له انتزاع ما يكتسبه ويليه هو
ح تعريفها ويلحقه بقية احكامها وان يأخذها بعد التعريف ويتخير في الثلاثة فيتعلق الضمان
بذمته كما لو كان هو الملتقط ولو اخذها المولى بعد شروع العبد في التعريف بنى عليه ولو لم يكن العبد اهلا
للامانة بان كان خائنا والتقط بإذن مولاه وجب عليه المبادرة الى انتزاعها منه فان اهمل ضمن
ضمنهم ولو قلنا بعدم جواز التقاط العبد ضمنها في ذمته سواء اتلفها ام تلفت عنده بتفريط
وبغير تفريط لانه اخذ مال غيره عدوانا وسواء كان قبل الحول ام بعده لعدم صحة تعريفه ثم ان
علم به سيده فتركها من يده وصار بمنزلة الملتقط ابتداء وسقط الضمان عن العبد وكذا ان
المولى ان بادر فانتزعها منه اذ يد العبد ح كالعدم وانما يسقط الضمان على العبد في الصورتين
بخلاف ما اذا غصب شيئا فاخذه غيره حيث لا يسقط فيه ضمان العبد وان لم يحلل المالك في دفعه
الى من شاء من الايدي المتعاقبة لان القابض هنا ينوب عن المالك كالملتقط اذن له الشرع
في اخذ اللقطة بخلاف اخذ المغصوب فانه ليس بما دون لا عن المالك ولا عن الشرع في اخذه فلا
يزول الضمان باخذه فتدبر قوله وكذا المدبر وام الولد لانهما يعتقان مادام المولى حيا ولا خلاف فيه
كما عن كره وفي صريح لك انه موضع وفاق فهو حجة اخرى كالعمومات المجوزة المنقولة قوله والجواز
اظهر في طرف المكاتب لان له اهلية التملك وخروجه عن اصل الرقية بالعقد الموجب للتشبث با
بالحرية وقبول الاكتساب ولا يحكم له بالحرية لجواز العجز فيما المشروط ولذا وقع التردد في جواز التقاطه
التقاطها ان قلنا بعدم جواز التقاط العبد وان قلنا بجوازه جاز في المكاتب بطريق اولى وهو
الاقوى لما مر من العمومات فليس للمولى انتزاعها من يده لانها اكتسابه اذا لم يكن لقطة الحرم
نعم لو عجز فاسترق كان للمولى انتزاعها كالقن ويبني على تعريفه ان اتمه ولو اشتغل المكاتب
بالتعريف فلا تنافي وتملك قوله الاولى ليس التوالي شرطا في التعريف فلو فرق جاز فتعرف
وجوب التعريف سنة كاملة بالنصوص المستفيضة والاجماعات المنقولة في كره وغيرها
سواء قصد الملتقط حفظها دائما لصاحبها او نوى التملك بعد السنة منهما كما في كره بعد ما
الخلاف الى الشافعي في احد وجهيه ففي قصد التملك خاصة لا الحفظ ابدا وعزاه في لك معللا
بان التعريف انما يجب لتحقيق شرط التملك وحيث ان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلة
والقائل بشاذ محجوج عليه باطلاق النصوص من الطرفين كالمروي في كره عن زيد بن خالد

كما انها
الجهني جاء رجل الى النبي صلى الله عليه وآله يسأله عن اللقطة فقال اعرف عفاصها ووكاءها
ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها والا فشأنك بها وفي صحيحة الحلبي عن اللقطة قال يعرفها سنة
فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وفي صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام قال فليعرفها
فعرفها سنة مضافا الى لزوم ايصال مال الغير الى مالكه ولا طريق الى العلم به الا بالتعريف والا
والانشاد فيجب مقدمة قال في كرة وينبغي المبادرة الى التعريف من حين الالتقاط وفي
وفي وجوب قولان انتهى ولم يرجح هنا احدهما لكن صرح فيما بعد بوجوب المبادرة وفي
وفي التحرير يجب ان يكون الحول عقيب الالتقاط بلا فصل لقولهم عليهم السلام فان ابتليت بها فعرفها سنة
عقب بالفاء انتهى وفي س ويجب ان يكون عقيب الالتقاط ان امكن انتهى وصرح التحرير ومن صرح
جامع المقاصد وعشر ومجمع البرهان بوجوبه من حين الالتقاط بلا فصل بناء على استفادة التعقيب
من دلالة الفاء على التعقيب بلا مهلة وفيه نظر اذ الفاء الجزائية انما هو للربط خاصة وربما استدل
ايضا بالنبوي انه صلى الله عليه وآله امر به وقال لا نكتم وان التأخير قد يسبب الى ان لا يعرفها صاحبها اذ الظاهر
ان المالك اذا اضلها ولم يظفر بها بعد ياس منها ويترك طلبها وبالجملة دليل الفور غير واضح من
النصوص نعم ربما انه احوط سيما بملاحظة انه حق الناس ومال الغير اللازم فورا ايصاله الى
مالكه فيعد فوريا من باب المقدمة وان كان الامر بالتعريف مطلقة ويراعيه النهار لا
لا الليل كما في ظ عد وعق وغيرهما للتبادر المعتضد بالاعتياد ولا يجب التوالي كما صرح به العلامة
وظاهر التحرير وعد وكره واللمعة وجامع المقاصد وعق ومجمع البرهان والكفاية نسبه الى
الى الاصحاب ره وهذا التوالي الذي ليس بشرط ولا واجب عندهم له تفسيران احدهما استيعاب
وقت الحول بالتعريف وليس بشرط اتفاقا كما في مجمع ولا كل يوم لا اطلاق الامر الوارد
الوقت المحقق بلا عن ذلك وثانيهما توالي الحول الواحد بحيث يقع التعريف لمعنى
في اثنى عشر شهرا متوالية فانه ايضا غير لازم بل يجوز تعريفه بان يعرف شهرين ويترك شهرين
وهكذا حتى يجتمع من الاشهر المعرف فيها تمام الحول به صرح ايضا كره مفسرا به التوالي الذي ليس
بشرط مشبها بما لو نذر صوم سنة فانه يجوز له ان يوالي وان يفرق بحيث يجتمع له صيام
اثنى عشر شهرا ثم قال فاذا عرف متفرقا لم يجب الاستيناف وكفاه التلفيق وحكى عن بعض الشافعية
عدم جواز التعريف بهذا المعنى وانه لو قطعه كك وجب الاستيناف معللا بان التفريق هكذا
يفوت الغرض من التعريف وهو معرفة المالك عليها لانه يحصل الطلب غالبا فاذا اخفاها

غير مالكها

عن مالكها نافت الغرض المطلوب شرعا وفيه منع ظاهر والتفسير الثاني يجي ان الاول اشبه
بالمراد هنا كما في لك وغيره وحيث عرفت اطلاق الامر بالتعريف سنة في النصوص فيرجع الى المعتاد
تعريفا كما عرفا قال في الكفاية وقد اعتبر الاصحاب ره ان يقع على وجه لا ينسى ان الثاني تكرار
الماضي قالوا ويتحقق ذلك بالتعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين لاهتمام المالك بطلبه
في اول الاسبوع كما نبه عليه ط ثم كل اسبوع ثم كل شهر كما في كرة انتهى ونحوه مجمع البرهان انه حكاه
الى المشهور وهو ايضا صريح عد وتح وجامع المقاصد وظاهر عق وس حيث قال يعرف كل
يوم مرة او مرتين من الاسبوع الاول ثم في الاسبوع الثاني مرة ثم في الشهر مرة وفي كرة انه
يعرف في الابتداء في كل يوم مرتين في طرفي النهار ثم في كل يوم مرة ثم في كل اسبوع مرة او مرتين
ثم في كل شهر بحيث لا ينسى كونه تكرارا للماضي والظاهر ان مراده انه يعرف في الاسبوع الاول
كل يوم مرتين وفي الاسبوع الثاني كل يوم مرة ثم فيما بقي من اسابيع الشهر كل اسبوع مرة
ثم في كل شهر مقدار ما لا ينسى وفي السرائر والتحرير اقل ما يعتبر في الاسبوع دفعة واحدة وفي مجمع
البرهان يبعد صدق التعريف في السنة مع ايقاعه في احد عشر شهرا كل شهر مرة انتهى
وهذه التحديدات ايضا ليست حقيقية ولا دليل على وجوبها بالخصوص وكان مرادهم ايضا ان
الواجب هذا وما يجري مجراه والضابط كما في س ان يتابع بينها بحيث لا ينسى اتصال الثاني بما قبله
وفي ضه ظاهره ان الثاني تكرار لما سبق وهو حسن لامتثال الاطلاق بذلك ولا ينافيه ايضا
صحيحة يعقوب فان صاحبها الذي يجدها يعرفها سنة في كل جمع وربما يفهم منه في كل جمعة
ان كان البلد مما يقام فيها الجمعة قوله وايقاعه عند اجتماع الناس وبروزهم كالغدوات
والعشيات في ظ والسرائر الكلام فيها في ثلثة اشياء وقت التعريف ومكانه وكيفيته ووقت
التعريف ان تعرف بالغداة والعشي وقت بروز الناس ولا تعرف بالليل ولا عند الظهر
والهاجرة واما كيفيته فان يقول من ضاع له لقطة او دينار او درهم او يقول منها ذكرنا
وهو الاحوط لانه ربما طرح عليه انسان عليه علامته واما المكان فان تعرف في الجماعات
والجمعات وان تقف على ابواب الجوامع ولا يعرفها داخلها ويمكن الجمع بين ذلك وما يأتي
من القول بان مكانه موضع الالتقاط ولما كانت الغرض من التعريف رجاء الظفر بالمالك
فاللازم مراعاة مظانه وقتا ومكانا فليكن مكانه مجتمع الناس كالاسواق وابواب المساجد
والمشاهد ومواسم الزيارة والحاج في وقت مجتمعهم فيها للصلوات والعبادة اشارة الى فيها

روية
وهو الغداة والعشاء وهو حسن في البلاد المعتادة الاجتماع في ذلك وقد يعتاد بعض البلدات ايما
بروزهم للاجتماع في وقت الضحى ووسط النهار سيما في الشتاء وقد عرفت العياد والمناط
وكيفيته ان يقول من ضاع له ذهب او فضة او ثوب او ما شاكل ذلك من الالفاظ ولو اوغل
في الابهام كان احوط كان يقول من ضاع له مال او شيء فانه ابعد ان يدخل عليه بالتخمين المدعي
ان يذكر في التعريف الجنس من الذهب والفضة فيذكرها مطلقة او موصوفة باوصاف قليلة
مشتركة كثيرا بعيدة وكلما ادخل في الابهام كان يقول من ضاع مال او شيء فهو احوط كما هنا وفي ط
والسرائر وكرة والتحرير والكفاية وس وغيرها ولو تعرض لبعض صفاتها في موضع الامن من تلبيس
بها المالك فلا باس بشرط ان لا يستقصي في الوصف ففي خبر سعيد بن عمرو الجعفي ومن يعرف الكيس
وقد وجدت كيسا فيه سبع مائة دينار وانه الصادق عليه السلام وزمانه ايام المواسم والمجتمعات
كالاعياد وايام الجمع ودخول القوافل العظيمة المعروفة وكذا ايام العاشورا في بلاد العجم وسائر بلاد
الامامية وايام تعزية اعاظم البلدات وخروج جنائزهم الى القبور ومواضعه مواطن الاجتماع
والمشاهد وابواب المساجد والجوامع والاسواق وجعله مكانا للتعريف حسن موافق للغرض
من التعريف كما اشرنا قريبا وبه صرح ايضا كثير منهم كره قال مكان التعريف في مجمع الناس كالاسواق
وابواب المساجد عند خروج الناس من الجماعات وفي الجوامع في الوقت الذي فيها وفي مجامع
الناس لان المقصود اشاعة ذكرها واظهارها ليظهر عليها مالكها الى ان قال ثم اذا التقط في بلده
او قرية فلا بد من التعريف فيها وليكن اكثر تعريفه في البقعة والمحلة التي وجد فيها فان طلب
الشيء في موضعه فقده اكثر فان اتفق له سفر فوض التعريف الى غيره ولا يسافر بها ولو التقط في الصحراء
فان اجتازت به قافلة يتبعهم عرفها فيهم والا فلا فائدة في التعريف في المواضع الخالية ولكن
يعرف عند الوصول اليها ولا يلزمه ان يغير قصده ويعدل الى اقرب البلاد الى ذلك الموضع الى ان قال
وفي س وليكن اي التعريف في موضع الالتقاط فان التقط في برية عرف من يجده فيها وانما اذا
حضر في بلدة انتهى وظاهره عدا في س وكره ان التعريف في موضع الالتقاط على سبيل الوجوب وهو
ايضا صريح جامع المقاصد لان طلب الشيء في موضع فقده اكثر واستدل ايضا بموثقة اسحق بن عمار
عن الكاظم ع عن رجل نزل في بعض بيوت مكة فوجد فيها نحوا من سبعين دينارا مدفونة فلم تزل معه
ولم يذكرها حتى قدم الكوفة كيف يصنع قال يسأل عنها اهل المنزل لعلهم يعرفونها قلت فان لم يعرفوها
قال يتصدق بها وضعف دلالتها على المطلوب هنا ظاهر بعد اختصاصها بالمدفون والسؤال عن اهل

المنزل

المنزل غير التعريف المعروف ولذا يدفع اليهم بلا بينة ولا وصف عقيبا ظاهرا وقد مر بالتصدق
ان لم يعرفوها مع ان الاصحاب اطلقوا بانها للواجد وفي الخبر فيمن وجد متاع شخص معه ودخل حتى
جاء الى الكوفة ولم يعرف صاحبه قال ابو الحسن عليه السلام كيف تعرفه ولم يعرف بلده ويفهم
منه ان التعريف في غير بلد الالتقاط لا فائدة فيه وكيف كان فالاشبه هو ما للاصحاب كما هو
ظاهر عد والتحرير وغيرهما من العناد مما مر من كون المكان مما يظن فيه الرجاء الى الوصول الى المالك
امارات قال في س ولو سافر عقيب الالتقاط عرفه في سفره انتهى وفيه نظر لظهور وجهه الا
بملاحظة الغرض من التعريف والاوفق به ايقاع التعريف حيث يحصل الاشتهار ويطلع
المالك اللقطة لو كان في بلد الالتقاط فيبقى هذا المحل دون الثاني ليوقع هذا النحو من التعريف
او يفوض ذلك الى امين ثم يخرج الى السفر كما مر من كرة وفي عد ليس له ان يسافر بها فيعرفها في
في بلد اخر انتهى وعلل بتعلق الوجوب بذلك البلد وفيه منع بل الوجه ما ذكرنا ومقتضاه انه
يجب الا اذا استوعب او زمان يعرف فيه يحصل الاشتهار والاعلان او يفوض ذلك الى من
ثم يخرج الى السفر فلا وجه لاطلاق التحرير وس في جواز السفر بها لا يقال له فيلزم وجوب الى السفر
ان يعرف بنفسه في بلد الالتقاط او يفوضه الى امين ثم يخرج نعم بعد الاشتهار في بلد الالتقاط
لو سافر ثم يبقى الحول في السفر كما لا يخفى للمامور بتعريفه نصا واجماعا ومن هنا قال عد و
ولو التقط في بلد الغربة جاز ان يسافر بها الى بلده بعد التعريف في بلد اللقطة ثم يكمل الحول
في بلده قال في عد ولو التقط في الصحراء عرف في اي بلد شاء انتهى ونحوه ايضا طح والتحرير
وجامع المقاصد معللا بعدم اولوية بلد على اخر والاوفق بالغرض من التعريف انه يعرف من
من يجده من فيها ويتم اذا حضر في بلد كما في س وذلك مستحسنا ايضا ايقاعه في البلد الاقرب
الى الالتقاط لكنه ليس بواجب وهو ايضا عبارة كره قال القرينة من ذلك يبقى اشكال وهو ان احكام
التعريف هنا فيما وجد في الصحراء ينافي ما مر منهم من ان ما يوجد في المفاوز او قرية باد اهلها انما هو
لواجده بلا تعريف اذ المفازة والصحراء والفلاة هنا بمعنى واحد كما مر الا ان يقال ان مرادهم هنا انه
التقط في الصحراء ما يعلم او يظن ان له مالكا بالفعل الا انه غير معلوم وفي الثاني ما يعلم انه لا مالك له
في الحال وهو تقييد لاطلاق الاصحاب في المسئلة المتقدمة مع انه هنا لم يتعرضه الا القليل
ممن ناقض ولعله ممن لا يرى مالكيته للواجد في الصحراء على الاطلاق فلم هنا ما يمكن به الجمع فتدبر
ويكره داخل المسجد انشاد الضوال للنبوي ص من سمع رجلا ينشد ضالة في المسجد

فليفعل الا ادها الله اليك فان المسالة لم تبن لهذا وفرغ كتاب الصانع ويجوز ان يعرف
بنفسه وبمن يستنيبه او من يستاجره كما هنا وفي ق والتحرير وعد وس والروضة وجامع المقاصد
والتذكرة والكفاية ونهج والسرائر حيث قال فان كان ممن يعرف بنفسه والا استعان
بغيره او يستاجر من يعرف من ماله ولا يرجع على صاحبها لان التعريف واجب عليه وفي كره يجوز
ان يوليه غلامه وولده ومن يستعين به ويستاجر عليه لا نعلم فيه خلافا وفي لك في ذلك كله انه
موضع وفاق فيما وهينا باجماعنا كما في الايضاح مع ان الغرض من التعريف اشاعة خبر اللقطة
ليظهر مالكها من غير تعلق غرض الشارع فيها بمباشر معين وبملاحظته مع ما مر من الاجماعات يعرف
ظواهر الاخبار والاصحاب انه ان سلمنا ظهورها في تعريف الملتقط بنفسه كما عن مجمع
البرهان مع انه ليس بعبادة فيكون نظير غسل الثوب من النجاسة وينبغي التنبيه على
امور قال في كره ينبغي ان يتولى التعريف شخص امين ثقة عاقل غير مشهور بالخلاعة
واللعب ليحصل الوثوق باخباره ولا يتولاه الفاسق لئلا يفقد فائدة التعريف وهذا على
وجه الكراهة دون التحريم انتهى قلت وحيث عرفت الغرض من التعريف فالمعتبر حصوله ولو كان
مباشر التعريف كافرا او فاسقا او صبيا مميزا بعد العلم بايقاع التعريف المعتبر منه فلو شك في
بقوله او كونه في مكان يسمع النداء وصوت تعريف الفاسق والكافر وفي كفاية المقتصد اشكال
وصريح منه ذلك اعتبار العدالة في النائب اذا اطلع الملتقط على تعريفه ولو باخبار من يقبل
خبره فقال وفي اشتراط شاهدين اجراء له مجرى الشهادة او الاكتفاء بواحد جعلا له من باب
الخبر وجهان احوطهما الاول انتهى قلت مقتضى الاصل اعتبار العلم بحصول التعريف المعتبر من النائب
وعدم الاكتفاء بالظن الحاصل ولو من الثقة والعدل الا اذا قام الشاهدان العدلان على ذلك
فيقبل اجماعا لكن ظاهر كثير منهم الاكتفاء بالظن الحاصل من اخبار الثقة او العدل وهو الاقرب
لعموم ائتمن ويؤمن للمؤمنين اي يصدقهم كما في صحيح المفسرين فتدبر لو تبرع الملتقط بالتعريف او بذل متبرع
فذاك والا ففي وجوب الاجرة من ماله لانه مكلف به او من مال المالك لانه مصلحته او التفصيل
بين التقاطها بنية التملك فمن ماله او بنية الحفظ للمالك فليس من مال الملتقط وجوه صريح كره التفصيل
حيث قال اذا احتاج التعريف الى مؤنة فان اخذها للتملك واتصل الامر بالتملك فمؤنة التعريف
على الملتقط نعلل بانه لمصلحته ونفعه فان ظهر المالك فهي على الملتقط ايضا لقصد التملك
الى ان قال ولو قصد الحفظ حين الالتقاط ابدا فالاقرب انه لا يجب على الملتقط اجرة التعريف بل يرفع
الامر الى الحاكم

الامر الى الحاكم ليبذل اجرة من بيت المال او يستقرض على المالك او يامر الملتقط بالاقتراض ليرجع او يبيع
بعضها ان اداه اصلح او لم يمكن الا به انتهى واليه مال جامع المقاصد معللا بانه محض مصلحة المالك
وهو محسن وما على المحسنين من سبيل فيكون كالانفاق ويشكل بان التعريف كان واجبا عليه
سواء كان قاصدا للتملك بعده او الحفظ للمالك او الصدقة وهو ... اراد باخذ الاجير اسقاط
مشقة التعريف عن نفسه فهو لمصلحته وان ترتب عليه ايضا مصلحة المالك في بعض الصور
فالمصلحة الفعلية والغاية الحالية انما هي للملتقط حيث يسقط عنه كلفة التعريف
فيجب ايضا الاجر عليه وهو الاقوى وفاقا للسرائر في عبارته المنقولة وط وق والتحرير وس والكفاية وغيرها
وذلك ... لاصالة براءة المالك وعدم سلطنة الحاكم على ماله او من بيت المال ايضا في نحو
المقام كل مناقشة اشرنا اليه فيما مر مع ان كراهة اصلها كما في الاخبار معللا فيها بان الناس
لو تركوها لجاء صاحبها فاخذها كيف يكون محض احسان الا ان يفرض انحصار ... الثالث
قال في كره ليس للملتقط تسليم اللقطة الى غيره الا باذن الحاكم فان فعل ضمن الا مع الحاجة بان
يريد السفر او لا يجد حاكما استاذنه او التقط ولم يتمكن من حفظها فانه يجوز له الاستعانة بغيره
انتهى وهو صريح ما ذكر في مواضع المنع للاصل وعموم خبر على اليد وفي موضع الجواز دعاء الضرورة وكون
الاستعانة من الغير او اعطائه الغير اذا ظن غصب الجائر منه احسانا محضا وما على المحسنين من
سبيل وظاهر عدم منافاة ذلك مع ما مر من اجماعهم على جواز تعريف الغير والاستنابة فيه اذ
التعريف الغير ابدا معها عند الغير فتدبر الرابع لو اخبر النائب العدل على ايقاعه تعريف المستنيبة
فقد عرفت قبوله وسقوط التكليف عن الملتقط وعليه هل يجب عليه الاجرة ايضا فيه
التوقف صريح الجماعة العلم كالايضاح وجامع المقاصد تمسكا بان ايجاب مال على الغير بمجرد
الدعوى خلاف الاصل والاقوى نعم اذ الاكتفاء بقوله في التملك يقتضي سقوط التعريف
ووقوع الفعل الذي هو متعلق الاجرة لترتبها على وقوعه لانه معلول امر واحد والحكم بثبوت احد
المعلولين يقتضي الحكم بثبوت الاخر مع انه ايضا كما بل الاجماع والاصل في افعال الامين واقوالهم
ان يصدق مع انه لمكان العسر والحرج في اقامة البينة فيكون من الاعمال التي لا يعلم الا من
قبله ويكتفى فيها بقوله ولا باس بتوجه اليمين ايضا لو انكر فعله الملتقط قوله الثانية
اذا دفع اللقطة الى الحاكم فباعها فان وجد مالكها دفع الثمن اليه والا الى الملتقط لان له
الصدقة او التملك صرح كثير بانه يجوز للملتقط دفع اللقطة الى الحاكم ابتداء ولا اشكال في ذلك لانه

مخالف
من الغياب وصرح جمع بوجوب القبول عليه لان حفظ مال المسلم وهو معد لمصالح المسلمين وهنا بخلاف
الوديعة اذ لا يجب عليه قبولها من المودع بل لا يجوز دفعها اليه مع التمكن من المالك لعموم الامر برد الامانات
الى اهلها فاذا دفع اليه اللقطة فباعها لانه اعود فان وجد مالكها دفعها اليه وان لم يجد مالكها
وعرفها هو او الملتقط ومضى الحول دفع الحاكم الثمن الى الملتقط ان طلبه ليفعل به احدى الخصال
الثلث المتقدمة الثابتة له بالتعيين التملك او الصدقة مع الضمان فيهما او الحفظ بلا ضمان
وفاقا للجماعة منهم ق وتنح ومجمع البرهان خلافا لما يومي اليه العبارة وعن عس فيرد الحاكم العين او الثمن
ان باعها الى الملتقط اذا قصد التملك او الصدقة لتشبثه بها فيتوليه عليها اعود للمالك من
من تولي الحاكم لا الاحتفاظ لانه امانة بيده كما هو عند الحاكم كذلك وولاية مال الغائب للحاكم وقد
كان للملتقط حين ما كان بيده فلما دفعه الى الحاكم زالت ولايته عنها وعادت الى الحاكم
والحاكم بالاصالة وهذا كما ترى مع اختصاره لا يصلح للتخصيص الا استصحاب المتقدم قوله قبل الحول يجب
التعريف الا مع نية التملك وفيه اشكال ينشأ من خفاء حالها عن المالك فلا يجوز تملكها الا
بعد التعريف ولو بقيت في يده احوالا فالاقرب الاظهر وفاقا للمشهور كما في غاية المرام وغيرها
وجوب تعريفها مطلقا سواء قصد التملك ام لا لا اطلاق الامر به في النصوص المستفيضة المتقدمة
المعتضدة بالشهرة العظيمة القريبة من الاجماع بل الاجماع ممن عدا الشيخ ره في ط فلم يوجب
التعريف ان اراد حفظها على صاحبها معللا بان التعريف انما يكون في التملك وهو ضعيف مع
ان فائدة الحفظ وصولها الى مالكها الموقوف بالتعريف لما اشار اليه الذين من خفاء حالها
على مالكها وانما تظهر بالتعريف فهذا القول مع شذوذه بمكان من الضعف قال في عق ولو اخر
الحول الاول عرفه في الثانية وله التملك بعده على اشكال انتهى منشأه صحيح محمد بن مسلم اللقطة
فان ابتليت فعرفها سنة فان جاء طالبها والا فاجعلها في عرض مالك يجري عليه ما يجري على
مالك بناء على افادة الفاء للتعقيب بلا مهلة فيكون التملك المعين بجعلها في عرض ماله مشروطا
بهذا المجموع اي تعريف السنة الواقع عقيب الالتقاط بلا فصل وعدم مجيء المالك والمجموع ينتفي بانتفاء
جزء من اجزائه وان التعريف لا مكان لقاء المالك وانما يكون في وقت طلبه والظاهر انه بانتفاء
الحول ينتفي فائدة التعريف وهذا كما ترى اعتبار ضعيف ودلالة الفاء ايضا على الفور ممنوع وانما
هو لمجرد ربط الجواب الاشتراطي كقوله تعالى فان شهدوا فلا تشهد معهم ان كنتم تحبون الله
فاتبعوني وهو ظاهر بالسنة فكيف وجوههم وان وتاب دليل فبعد تسلمنا الفور لكن غايته الاثم
بالاخلال

باخلاله لا اشتراطه الفورية فلا اطلاق صح لا اطلاق المستفيضة الامرة لقطة بتعريف الغاية كصحيحة
الحلبي المتقدمة تعرفها سنة وفي النبوي ثم اعرف عفاصها ووكاءها ثم عرفها سنة فان جاء صاحبها
والا فشانك بها فلو كان الفور معتبرا لزم تاخير البيان عن وقت الحاجة وهذا مما
الى الاستصحاب وكذا قال في كره بعد الحكم بوجوب المبادرة والاثم بتاخير التعريف عن الحول الاول
ولا يسقط التعريف بتاخيره عن الحول الاول لانه واجب فلا يسقط بتاخيره عن وقته كالعبادات
وسائر الواجبات وقيل يشاده الى ان وجوبه من باب التعجيل المستفاد من الاوامر الشرعية
ثم تمسك بعموم اذا امرتكم بامر فاتوا منه ما استطعتم وحكى الخلاف عن احد القائل بسقوط التعريف
عن تاخيره عن الحول الاول الى ان قال لو ترك التعريف في بعض الحول عرف بقيته واكمل من الحول
الثاني الى ان قال واذا عرفها في الحول الثاني له ان يتملكها بعده وكذا لو اخر بعد
عرف باقيه واتمه من الثاني وتملكها بعد الاتمام عندنا لظاهر اجماعنا على ذلك وهو ايضا
خيرة التحرير وق والعبارة وس وجامع المقاصد ولك والكفاية ومجمع البرهان بل الوجه معها ... لعدم
لتعليق الحكم بالتملك في النصوص على التعريف حولا الصادق على الواقع بعد الالتقاط فورا وبلا
وبعدها الحول من حين التعريف لا من حين الالتقاط كما صرح به الصيمري وغيره ولا شبهة في عدم
سقوط التعريف لو كان التاخير لعذر فيتملك بعد التعريف بلا خلاف فيه وفي ... لا ضمان للتاخير
لعذر او لغيره وهو حسن نعم لو بقيت في يده احوالا بلا تعريف حينئذ باس من صاحبها وصاحبها ايضا
باس منها ولا ينقطع لو سمع تعريفها لظاهر كالمال المجهول المالك يتصدق بها دائما لو
لو اراد تملكها عرفها سنة تعبدا لاطلاق النصوص المجوزة للتملك بعده فتدبر قوله وهي امانة في يد
الملتقط في مدة الحول لا يضمنها الا بالتفريط او التعدي ومن التعدي ان ينوي تملكها قبل
التعريف لانه غاصب بوضع يده على مال الغير بلا اذن المالك ولا الشارع اذ كونه امانة
محسنا حافظا لمال المالك وهذا اعراض عنها والخيانة بالتملك على وجه الشرعي لا خلاف
في هذه الاحكام على الظاهر المستفاد من كره والمصرح به في بعض العبائر فهنا صور احدها اخذها
لحفظها ابدا ولا ريب في انها في يده امانة وهو محسن محض لا لا ريب وجوب التعريف ح ايضا لما مر
من اطلاق النصوص وان دفعها الى الحاكم يجب عليه قبوله عند جمع كما مر وكذا من اخذ للتملك ثم بدا
ودفعها الى الحاكم وحيث يجب التعريف يضمن بتركه لعدوانه وان نوى الحفظ وليس الضمان ح دائرا
ابدا بالتعريف فتلفت في سنة لتحقق العدوان فلا يزول الا بقبض المالك ومع ذلك حكمه كالوديعة

ثانيها ان يأخذها بقصد التملك في الحال فقد صرح شيخنا انه غاصب ضامن لا يبرأ الا بدفعها الى الحاكم على
الاقوى لعموم على اليد والاستصحاب خلافا للجماعة منهم المسالك فيبرأ لان الحاكم ولي الغائب ويده كيد
المالك وفيه منع العموم الاخير لقصد الاخذ الضمان المستصحب الحاكم التي فيها لو عاد الى قصد التعريف
فان جاز له التملك بعد تعريف الحول للعموم وحصول الشرط مع انا لو اعتبرنا نية التعريف في
الالتقاط لمنع الفاسق والصبي والسفيه عن الالتقاط اذ الغالب منهم قصد التملك حال الالتقاط
من دون قصد التعريف وهو ايضا خيرة كره والتحرير والايضاح وجامع المقاصد والمسالك وغيرها
والكفاية ومش وغيرها ثالثها اخذها لا بنية شيء منهما فلا ريب في انها امانة في
الاستمرار ما بعدها فلو قلنا بالملك فيه فلا شبهة في الضمان وكذا على المختار من اشتراط
قصد التملك بعد الحول اما انه بعد قصد التملك فظاهر واما قبله فلانه مال مسلم لم ينقله
فيشبه المستام وان لم يملكه بالفعل فيضمن لعموم على اليد رابعها اخذها بقصد الامانة
والتعريف ثم ينوي قصد الخيانة فيضمن من حين عروض القصد لعموم على اليد ويسلب امانته
بقصده وقد زال ولا يعود امانته بعود قصده للاستصحاب قوله فتلفها من المالك ونماؤها
وزيادتها له متصلة كانت الزيادة او منفصلة او وجد فيه بقاء العين على ملك مالكها قبل
مضي الحول سواء كانت ما دام مضمونة او لا فانه ملكه تبعا للعين وكذا تلفها من المالك
وبعد تعريف السنة وقصده التملك يملك العين وتملكها مطلقا لان الفرع لا يزيد على الاصل
مع ان استحقاق التملك حصل من حين الالتقاط وان كان التعريف شرطا وكان النماء
حدث بعد الالتقاط فيتبع العين مع احتمال كون الزوائد الحاصلة في اثناء الحول امانة للمالك
كما عن مجهول المالك ولنا الامام كما عن فخر الاسلام اذ العين هي اللقطة بعينها الملتقطة ولذا نظر
على اولا ان قرب التبعية بعد كما قدمناه ولا يشترط تملكه حولا بانفراده اذا الحول حول الاصل
ولو ظهر المالك قبل تمام الحول او بعده قبل التملك فلا اشكال في استحقاقه النماء مطلقا كما مر
قوله وبعد التعريف يضمن ان نوى التملك ولا يضمن ان نوى الامانة بلا خلاف فيهما وانما الخلاف
في ضمانه ان نوى التصدق وقد مر ان الاظهر فيه ايضا الضمان لما مر من النص الصحيح المعتضد
بالشهرة العظيمة فتذكر قوله ولو نوى التملك فجاء المالك لم يكن له الا الانتزاع وطالب بالمثل او
القيمة ان لم يكن مثليا ولو رد الملتقط العين جاز وله النماء المنفصل اذا ظهر المالك بعد
تملك اللقطة اما ان يكون العين قائمة بعينها او معيبة ام في الثاني واما الاول ففي وجوب

ردها على الملتقط او يتخير بين ردها ودفع عوضها قولان المشهور كما في المسالك والكفاية الثاني بل مجهول
التملك للملتقط بالبينة بعد التعريف فلا يتعين عليه ما دفع العين لعموم سلطنة الملاك كما
ان المقرض ليس له الرجوع بعين ماله المقرض فانه يملك بقصد التملك ويحصل له الضمان فلا
يشتغل عنه الا بالناقل الشرعي المعهود وهو ايضا خيرة المالك ذكره ودوش وغيرهم نعم لو حنا
دفعها وجب على المالك القبول مطلقا كما هنا وفي كره ودش وذلك ومجمع البرهان اما لو كانت مثلية
فظاهر لانها عين حقه ولا تنحط عن المثل واما لو كانت قيمية فلان وجوب القيمة لتعذر
العين والمثل ولا شك في ان العين اقرب الى الحق من القيمة خلافا للشهيد في الايضاح وجامع
المقاصد فاعتبر والتراضي اذ الواجب في القيمي انما هو القيمة كما اذا اقترض مثل القيمة و
ويضعف بان قولهم الواجب القيمة محمول على عدم اعطاء العين كما في الخبر نعم ان نقصت
قيمتها وقت الرد فوى اشتراط التراضي فيقرب وجه القول الاول اي وجوب رد العين على الملتقط
بظهور المالك او مطالبته فظواهر الاخبار ما الوارد برد ها اذا جاء طالبها كصحيح الحلبي نعرفها
سنة فان جاء طالبها والا فهي كسبيل ماله وصحيحة محمد بن مسلم وغيرهما فتدبر واعترف بظهورها
منه ومجمع البرهان والكفاية مع ملاحظة الجمع بينها وبين الاخبار المملكة لها للملتقط
وهو ظاهر نه وطوالمراسم والسرائر جعة والوسيلة وغيرها ومن البحث مشروحا قوله ولو عابت
بعد التملك فاراد ردها مع الارش جاز وقيل فيه اشكال لان الحق تعلق بغير الحق فلم يلزم اخذه معيبة
لا يخفى انه على القول بعدم رجوع المالك بالعين لم يرجع هنا بالاولوية وعلى ان قلنا بالرجوع في
وجوب قبول المالك هنا وجهان من ان العين قائمة والعيب يجبر بالارش فيكون اقرب الى
نفسها من القيمة ويصدق انه جاء طالبها مع بقائها ومن وجودها متغيرة فلم يسقط عن
محضا لواجب المؤدى في المثلي المثل وفي القيمي القيمة ومع وجود العيب لا مماثلة فيتخير بين البدل
والعين واخذها مع الارش كما في الايضاح وغيره والاول اقرب وفاقا لكره وذلك وغيرهما للعموم المعتبرة
الامرة بردها مع بقائها فتدبر قوله ان العبد اذا التقط العبد بعلم المولى فعرف حولا ثم
اتلفها تعلق الضمان برقبته يتبع بذلك اذا اعتق كالقرض الفاسد فان الالتقاط جاز
من العبد اذا لم يأذن له المولى على ما مر والمفروض كون التقاطه بلا اذن المولى مطلقا فاذا عرفها
حولا لم يجز له التملك بناء على انه لا يملك او يكون محجورا فاذا اتلفها على هذا التقدير او مطلقا حيث يتعلق
من لقطته تعلق الضمان بذمته يتبع اذا اعتق واليسر كاتلافه مال الغير بلا اذنه او اقتراضه فاسدا او بلا اذن

صح لنفاسه كره معقد دمش وجامع المقاصد وغيرها وان اختلفت عباراتهم ففي بعضها بذمته وفي آخر
برقبته والظاهر ان مرادهم من الرقبة ايضا هنا ذمته وهذا شايع سيما بقرينة قوله يتبع بذلك
اذا اعتق فلا وجه لما في لك من دعوى المنافاة التفاتا الى ان التعليق بالرقبة شأنه ان
ان يؤخذ منها معجلا كالجناية ونظائرها والاتباع اذا اعتق شأن التعلق بذمته قوله ولو علم
المولى قبل التعريف ولم ينتزعها منه ضمن لتفريطه بالاهمال اذا لم يكن امينا فضلا عن المفروض
كون الالتقاط بلا اذن المولى ثم فان كان العبد امينا جاز للمولى ابقاؤها عنده الى ان يعرفها
ثم يفعل بها احدى الخصال الثلث ولا خلاف في ذلك وان لم يكن امينا ففي وجوب انتزاعها
منه وجهان اوجهها العدم كما في لك وشرح جامع المقاصد اذ لا دليل على وجوب حفظ مال
الغير خصوصا مع وجوده في يد غير ذات ذمة ولو كان عبده بعد عدم اذنه في الالتقاط
ولا اثر لعلمه كما لو رأى عبده يتلف مال الغير فلم يمنعه منه حيث لم يجب الانتزاع فلا يضمن السيد
ان تلف في يد العبد وفاقا للكثير منهم التحرير وكره وجامع المقاصد ولك خلافا للشيخ ره في ط
حيث قال انها تكون في ضمان السيد لانه كان قادرا على انتزاعها من يده فلما تركها في يد
من ليس بثقة فصار كما لو دفعها وسلمها الى الفاسق فانه يضمنها انتهى وحاصله ضمان السيد
المرتب على وجوب انتزاعها الناشي من ان يده كيده فتركها مع عدم امانته تفريط في مال الغير الذي
صار بمنزلة ما هو في يده وفيه منع عموم المماثلة ولذا لا يضمن السيد لو رأى تلف عبده مال غيره اجماعا
والاصل براءة ذمة المولى عن وجوب الانتزاع فانقدح ما ذكرنا ترتب الضمان وعدمه على الخلاف
في وجوب الانتزاع وعدمه فمن قال بعدم وجوب الانتزاع يتجه عليه عدم الضمان ومن قال
بالوجوب يترتب عليه الضمان ومن تردد في الوجوب تردد في الضمان كالماتن وتقف عندهما فلا ذلك
من احتمال الضمان وعدمه على القول بوجوب الانتزاع ضعيف وفي نسق نعم لو كان بغير اختياره
اتجه ضمان السيد وكانه نزل غير المميز منزلة دابته حيث يجب منعها عن اتلاف مال الغير
واما الدليل المزبور جاريا هنا ايضا واما اذا انتزعها المولى ثم ردها اليه وكان خائنا
فلا خلاف في ضمانه كما انه يضمن اذا اذن له في الالتقاط وكان خائنا وفي حكم الاذن رضاه
بعد الالتقاط قوله ولو عرفها العبد ملكها المولى ان شاء وضمن لو تبعها المولى له التعريف ولم
التملك بعد الحول للصدق فيه مع الضمان او ابقاؤها امانة اذا التقط العبد باذن المولى
يتخير المولى بين تركها في يده ليعرفها اذا لم يكن خائنا ثم يتملكها ان شاء وبين ان ينتزعها منه ويعرفها

فان اختار الاول فملكها المولى بعد الحول ويقبل قول العبد في التعريف لعموم ابنة ولو عمل للمؤمنين اي
اي يصدقهم لانه الملتقط حقيقة وقيل لا يقبل قوله ان كان ثقة والا اعتبر اطلاع المولى على تعريفه
او اطلاع من يعتمد على خبره لانه كالنائب والاول قريب وان انتزعها منه وجب عليه تعريفها
وصارت بيده بمنزلة ما لو التقطها وله الخيار في الخصال الثلث بعد التعريف ولا اشكال في
في شيء من ذلك قوله الخامسة لا يدفع اللقطة الا بالبينة من احكام اللقطة ردها عينا او بدلا
عند ظهور مالكها فان جاء مدعيها فان لم يكن له بينة ولا وصف لم يدفع اليه الا اذا علم الملتقط
بانها له ولو كان علمه من غير طريق شرعي ولو مع الجاعة من غير خلاف ولا اشكال وان اقام
البينة العادلة دفعت اليه وجوبا اجماعا للعموم وكذا الشاهد واليمين كما في ط وغيره والوصف
وفي الاخير بعدها وصفها بالوعاء والوكاء والوزن والعدد والحلية وفي الغنية نظر ظاهر ولا يكفي العدل
الواحد في وجوب الدفع بلا خلاف يعتد به للاصل خلافا للمحكي عن ابي حمزة من الدفع اذا حصل الظن من
من قوله واختاره الشهيدان رضي الله عنهما والمحقق الثاني رضي الله عنه تمسكا بان قول العدل الواحد
الوثوق به اقوى من الوصف وفيه ان العمل بالشهادة من باب التعبد لا من باب المظنة ولكن العمل
بالوصف من باب الظن الخاص المنصوص الحجة في اللقطة فلا وجه للاولوية مع ان قول العدل الواحد
فلا يفيد المظنة بل قد يكون الظن بخلافه في كره لو قال الواصف ايك ما تسلمها الى فله ان يحلف
انه لا يلزم ولو قال يعلم انها ملكي حلف على نفي العلم فان نكل حلف المدعي وحكم له بها انتهى وهو حسن
قوله ولا يكفي الوصف ولو وصف صفات لا يطلع عليها الا المالك غالبا مثل ان يصف وكائها
وعفاصها ونقدها ووزنها وان ظن صدقه بالاطناب فيها وذكر الاوصاف الخفية لعدم الدليل
على حجية الوصف ولا على ما للكلية الواصف بتوصيفه فلا يكفي في وجوب الدفع كما هنا وفي فع
وط والسرائر وكره والتحرير وقد وشرح اللمعة ولك وغيره ومجمع البرهان والرياض وكشف الرموز فالاقرب
انعقاد العمل بوصفها بالاجماع كما هو الظاهر بالنسبة الى العدم وجوب الدفع بمجرد الوصف وان جاز الدفع
بالوصف كما يأتي قوله فان تبرع الملتقط بالتسليم لم يمنع وان امتنع لم يجبر قال الشيخ ره في ط في
لقطة في اناء وحبل الغير فوصف عفاصها ووكاءها ووزنها وعددها وجنسها وحليتها وغلب في ظنه
انه صادق جاز له ان يعطيها ولا يجب عليه ذلك الا ببينة ودليلنا انه ليس هنا ما يدل على وجوب الدفع
اليه والخبر المروي عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال ان جاء صاحبها والا فشأنك بها يدل على ذلك لانه
لا يعلم بوصفه انه صاحبها انتهى وصريحه جواز دفعها بالوصف اذا ظن صدقه وهو الاقرب وفاقا

لظهور العبادة ولكن وقع في اكثر الكتب المزبورة وغيرها بل المشهور اذ الاشهر كما في جامع المقاصد
والكفاية وملك ومعتمد عبد الله البزنطي المروية في باب اللقطة عن الرضا عليه السلام عن الرجل
يصيب الطير الذي يسوى دراهم كثيرة وهو مستوي الجناحين وهو يعرف صاحبه ايحل له
امساكه فقال اذا عرف صاحبه رده عليه وان لم يكن يعرفه وملك جناحيه فهو له وان جاءك
طالب فلا تتهمه رده عليه والمروي في كا ويب عن سعيد بن عمرو الجعفي في حديث طويل عن
الصادق عليه السلام ودفع سعيد بن عمرو الكيس الذي فيه سبعمائة دينار الى اخر بعد امنه
من دون بينة والمروي في كره عن النبي صلى الله عليه وآله انه قال فان جاء احد يخبرها بعددها
ووعائها ووكائها فادفعها اليه وظاهرهما وان كان وجوب الدفع بالوصف كما هو مقتضى
الاصول واستصحاب شغل ذمة الملتقط باحكام اللقطة من وجوب التعريف ولزوم ايصال
مال الغير الى مالكه الواقعي مع عدم وضوح الخبرين لضعفهما سندا بل دلالتهما بناء على ورودهما مورد
توهم الحظر الذي غايته الجواز المعبر به في عبائر الطائفة بل عن كشف الرموز ان عليه الفتوى
واليه ذهب الجمهور الا اهل الظاهر فانهم يذهبون الى وجوب الدفع وظاهره اتفاقنا اجماعنا
على الجواز نعم في فع لا تدفع اللقطة الا بالبينة ولا يكفي الوصف وقيل انه يكفي في الاموال الباطنة
كالذهب والفضة وهو حسن انتهى وظاهره ان هذا القائل يقول بوجوب الدفع بمجرد الوصف
لكنه غير معلوم وان عزاه الرياض الى الشيخ والشهيد الثاني وقد صرحت عبارة فع كما عبارة ط المحكية
وعن المهذب كاشف الرموز لا اعرف منشأ هذا التفصيل ولا القائل به فهذا القول لو كان ففي غاية
الندرة والشذوذ كقول السرائر بعدم جواز الدفع بالوصف وان غلب الظن بصدقه فلا ريب ان
الاصل المخصص بالنصوص المتقدمة المعتضدة بما عرفته والشهرة العظيمة ونحوه في الشذوذ القول بجواز
الدفع بمطلق الوصف وان لم يفد المظنة بصدقه فقد ذهب اليه ظاهر اللمعة والتحرير والظاهر ان مرادهما
ايضا ما عليه الاصحاب من الجواز مع الوصف اذا ظن صدقه نعم هو مذهب جماعة من
العامة حكاه في كره عن مالك واحمد وابن المنذر وغيرهم قالوا اذا وصف عفاصها ووكاءها وعددها
وجب دفعها اليه سواء غلب على ظنه صدقه ام لم يغلب ونظرهم الى اطلاق النبوي المتقدم
المنصرف ايضا الى صورة المظنة اذ الغالب فيمن عرف هذه الاوصاف الخفية وذكرها
للملتقط حصول المظنة بصدقه ومعلوم ايضا بان اقامة البينة بذلك متعذر في اللقطة
فاكتفي فيها بالوصف وقيل ان تعذر البينة قائم في المغصوب والمسروق ايضا مع عدم كفاية الوصف
فيهما اجماعا

فيهما اجماعا وذكر النبي صلى الله عليه وآله لها لما مر من الجواز المؤيد ايضا كما في لف في مقام دفع السرائر الرافع
لجواز الدفع بالوصف لانه لولا ذلك لافضى الى خفائها عن المالك ولتسلط غير ملاكها اذ من يستبعد
اقامة البينة على ما يستصحبه الانسان من امواله فايجاب البينة مستلزم لباب اخذ المالك لها
وذلك ضد الحكمة فوجب ان لا يكون مشروعا لانتفاء الحكمة فيه انتهى ولا باس به تاييدا للجواز
قوله الاول لو دفعها بالوصف ثم اقام اخر البينة بها انتزعها اي العين ان كانت باقية بلا كلام
بلا خلاف على الظاهر المصرح في الرياض وغيره وهو الحجة مضافا الى ما علم من ان البينة حجة شرعية
للمالك والدفع بالوصف انما كان رخصة فان تعذر انتزاعها او اتلفت ضمن الدافع لذي البينة
المثل او القيمة لاتلافه لها بالدفع كما لا ينافيه الرخصة اذ غايتها عدم الاثم وهذا لا يستلزم
نفي الضمان المستند الى عموم على اليد نظير الاذن في التصرف في اللقطة بعد التعريف مع الضمان
اذا جاء المالك قوله فان كانت تالفة له مطالبة الآخذ بالعوض لحصول القبض وله مطالبة
الملتقط لمكان الحيلولة المراد انها لو تلفت عند الواصف القابض فذو البينة مخير بين تضمين
الملتقط لانه فوتها على مالكها وحال بينه وبينها بدفعها اليه وتضمين الواصف القابض لاخذه
مال غيره بيد العادية قوله لكن لو طالب الملتقط رجع على الآخذ ما لم يكن اعترف له بالملك ولو
طالب الآخذ لم يرجع على الملتقط لان التلف وقع في يد الآخذ والواصف الظالم بزعمه فلا يرجع على غير
ظالمه واما لو ضمن الملتقط فهو يرجع على الآخذ ان لم يقر له بالملك والا فلا لاعترافه بكون الآخذ مظلوما
وان البينة متوهمة قوله الثاني لو اقام واحد البينة بها فدفعت اليه ثم اقام الآخر بينة بها
ايضا فان لم يكن ترجيح اقرع بينهما لانه لكل امر مشكل ومع الترجيح بكثرة العدد والاعدلية والاورعية
فاذا تساويا انتفت الاولوية ولا مخلص عن القرعة قوله فان خرجت للثاني انتزعت من الاول
وسلمت اليه اي الى الثاني الخارج لها القرعة بعد حلفه كما ذكره الجماعة منهم كره قال الا ان تدفع الى
من خرجت له القرعة الا باليمين فان امتنع منها حلف الآخر فان امتنعا احتمل ايقافها امانة عليهما
حتى يصطلحا او على غيرهما انتهى والذي قالوه في باب القضاء انهما ان ادعيا عينا في يد ثالث واقام
كل بينة ولا ترجيح واقرع بينهما فمن خرج اسمه حلف فان نكل حلف الآخر فان نكلا قسمت بينهما
فينبغي ان يكون هنا كذلك ولا تعارض لما ذكرنا قوله ولو تلفت لم يضمن الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم
كما هنا وفي كره والتحرير وغيرهما انه بحكمه بمنزلة المكره اذ يجب عليه الدفع فلا تقصير منه
ويرجع الحاكم على القابض وليس من خطاء الامام فلا يرجع على بيت المال مع وجود القابض قوله ولو كان

دفعها باجتهاده ضمن كما هنا وفي الكتب المزبورة لتفريطه حيث دفعها بنظره الى الحاكم بالبينة عند الاصحاب
من وظائف الحاكم الا فيما استثني كالهلال فيتخير الثاني بين تضمين من شاء من الملتقط وذي
البينة الاول قوله اما لو اقام البينة بعد الحول وتملك الملتقط ودفع العوض الى الاول ضمن
الملتقط للثاني على كل حال لان الحق ثابت في ذمته لم يتعين بالدفع الى الاول ويرجع الملتقط
على الاول لتحقق بطلان الحكم بما تقدم حكمه اذا دفع العين الى الاول سواء كان قبل تملكها او بعده
مع اختياره دفع العين او مع وجوبه مطلقا اما لو كان الملتقط قد تملك واتلف العين او هي
باقية ولم يجب بذلها ودفع العوض الى الاول ثم اقام الآخر بينة ورجحت بينته على بينة الاول
او كان دفعها الى الاول بالوصف فانه يرجع على الملتقط على كل حال سواء كان ما دفعه الملتقط
الى الاول من العوض باقيا ام لا وسواء كان دفعها الى الاول بالوصف ام بالبينة ويرجع هنا
كره والتحرير وغيرهما اذ المدفوع ليس عين حق المالك وانما هو ثابت في ذمته لا يتعين الا
بالدفع الى المالك وقد ظهر انه الثاني فكان ما دفعه الى الاول مال الملتقط فيرجع به عليه وان
اعترف له بالملك لاجل البينة لتبين فساد الحكم اما لو اعترف له بالملك لا باعتبار البينة
لم يرجع عليه لاعترافه بالظلم من الثاني ولو تعذر الرجوع على الملتقط فالظاهر جواز رجوعه على
القابض اقتصاصا من مال الملتقط وبقي امور ينبغي التنبيه عليها الاول لو وجد اللقطة اثنان
فالتقطاها معا دفعة فالتعريف وان وجب عليهما لكن يكتفي بتعريف احدهما لما عرفت من الغرض
وهو حصوله من غير اشتراط مباشرة الملتقط وبه صرح في كره والتحرير وغيرهما وبعد التعريف يملكانها
جميعا ان قلنا بالملك قهرا والا كما هو المختار فيناط بالاختيار فان اختارا او احدهما الملك ملك نصفه
وضمنه ولا ضمان على صاحبه الثاني الاعتبار في اللقطة بالآخذ فلو رآها معا فبادر احدهما الى الاخذ
فهي للآخذ خاصة ولو قال الرائي لصاحبه هاتها واعطني اياها فاخذها الآمر لنفسه فهي له
وان اخذ للآمر ففي التوجه للآمر على اشكال اقول منشأه الخلاف في جواز التوكيل في الاصطياد فان
سوغنا التوكيل حصل بنية الآخذ كما في كره وغيره الثالث في كره لو رأى شيئا مطروحا على الارض
فدفعه برجله ليعرف جنسه او قدره ثم لم ياخذه حتى ضاع قال بعض الشافعية لم يضمنه لانه
لم يحصل في يده وفيه نظر اقول وعن ابي ابراهيم الوبيلالي عن بعض اصحابه عن الماضي ثم قال اللقطة
الحرام لا تمس بيد ولا برجل ولو ان الناس تركوها لجاء صاحبها فاخذها وفيه اشعار بان
الرجل ايضا كاليد في حصول التصرف ولا ريب في ان نقل اللقطة برجله بقصد الاخذ قبض
لوضوح ان

لوضوح ان المراد من اليد في خبر على اليد ليس هو خصوص الجارحة بل كل ما حصل في تصرفه وقبضه
ولو بمعونة الرجل وغيره لكن صدق التصرف والقبض بمجرد وصول الرجل الى الشيء من غير قصد اخذها
اشكال والاصل عدم الضمان والاحتياط مطلوب الرابع قال في س لا يحل التقاط السنبل وقت
الحصاد الا باذن المالك صريحا او فحوى او اعراضه عنه وكذا ما يعرض عنه من بقايا الثمار وهل
للمالك الرجوع بعد الاعراض يحتمل ذلك لانه ليس ابلغ من الهبة التي يجوز الرجوع فيها ما لم تتلف العين
فلا ضمان انتهى اقول قد مر سابقا كلامه عموم التعليل المستفاد من نحو صحيح عبد الله بن سنان
على ان ما اعرض عنه مالكه سبيله كسبيل المباحات يملكه الآخذ ومنها السنابل المطروحة في ارض الزرع
بعد جمع مالكه حسب العادة وكذا بقايا الاثمار في الاشجار وقد يقال الخامس في س ومن وجد عوض ثيابه
او مداسه فليس له اخذه الا مع القرينة الدالة على ان صاحبها هو اخذ ثيابه لكونها ادون او بجياد
المشتبهين ومع عدم القرينة فهي لقطة انتهى والظاهر ان مراده القرينة العلمية او ما في حكم العلم اذ
مع احتمال كون الآخذ غير صاحب المتروك يكون المتروك لقطة وانه مع القرينة المذكورة يجوز له التصرف
في ذلك سواء شهدت الحال باخذ الآخذ على قصد المعاوضة او اخذه خطاء او لنسيانه كما عن صريح
جامع المقاصد ايضا معللا بان الآخذ غاصب فيجوز لمأخوذ ماله التصرف في مقداره للحيلولة فان
امكنه اثبات ذلك عليه عند الحاكم دفع الامر اليه والا استقل به على وجه المقاصة والمقاصة لا تتوقف
على رضاء من عليه الحق فلا تشترط شهادة الحال بقصد المعاوضة وضعفه بان المقاصة فرع
التصرف واخذه غصبا ومتى يكون الآخذ عالما او ظانا انه ماله ثم بان الخلاف فيحفظه امانة ويدفعه الى
الحاكم من غير ان يتصرف ويمنع به فاخذ مال مثل هذا لمقاصة لا دليل عليه جدا ثم لو علم انه اخذه
معاوضة جاز كما بان من نحو عك وبالجملة مقتضى الاصل عدم جواز استعماله اذا لم يعلم انه تركه عوضا عما
اخذه كما صرح به في عك قال ولو وجد عوض ثيابه او مداسه لم يكن للآخذ فان اخذه عرفه الا ان يعلم
بشاهد الحال انه تركه عوضا فيجوز اخذه من دون تعريف انتهى ونحو كره قال لو اخذت ثيابه في الحمام فاخذ
ووجد بدلها او اخذ مداسه وترك بدله لم يملكه بذلك ولا باس باستعماله ان علم ان صاحبه تركه له
عوضا او يعرف سنة اقول هذا مبني على صدر كلامه اي اذا لم يعلم ان صاحبه تركه عوضا يعرفه سنة قال
ثم اما ان يتملكه مع الضمان او يحفظه او يتصدق به ويضمن الى ان قال الا ان يعلم ان السارق قصد
المعاوضة بان يكون الذي له ادون من الذي سرقه فكانت لا تشتبه على الآخذ بالذي له فلا يحتاج
الى التعريف لان مالكها تركها قصدا والتعريف انما جعل للضائع عن صاحبه ليعلم به وبأخذه وما دام

هذا علم من رجعي بيده له عوضاً عما أخذه فضاناً كالمبيح له أخذه بلسانه وفي التحرير لو أخذ ثيابه
من الحمام فوجد بدلها لم يكن له أخذها فإن أخذها كانت لقطة ولو وجدت قرينة تدل على أن
صاحبها تركها عوضاً عما أخذه بأن كانت المأخوذة أجود ولم يقع اشتباه احتمل القول بإباحة
التصرف من غير تعريف لأن مقصود التعريف إعلام صاحبها بها ولو دلت القرينة على الاشتباه
بأن كانت المتروكة أجود عرفها فإن باعها بعد الحول ملك من ثمنها قدر قيمة ثيابه وكان الباقي
لقطة يملكها ويغرمها للمالك **السادس** صرح كره والتحرير وعد بأنه لو مات الملتقط قبل التعريف يقوم وارثه
مقامه في التعريف حولاً ثم في الخيار بين الخصال الثلث كما هو وإن كان الملتقط عرف بعض الحول
أكمله الوارث من غير لزوم استيناف بخلاف الملتقط من الملتقط لأنه يطلب المالك للملتقط
بخلاف الوارث فإنه يطلب المالك للغرفتين ولو مات بعد الحول وقبل التملك فهو موروث ثم إن
جاء صاحبها أخذ العين مع بقائها وإلا فالمثل أو القيمة إن اتسعت التركة وإن زاحم الغرماء وإن
لم يبق كان للوارث الخصال التي للمورث ولو تلفت من التركة في أثناء الحول أو بعده فالأشبه
عدم الرجوع إلى مال الميت لأنها أمانة والأصل البراءة من وجوب البدل إذ البدل إنما يجب مع التفريط
والأصل عدمه وفاقاً للإيضاح وجامع المقاصد خلافاً للتحرير فالرجوع لعموم على اليد مع أصالة بقاء
العين فإن تعذرت يصار إلى البدل والأول ويندفع بالإجماع على عدم ضمان يد الأمانة ما لم تفرط
مع أصالة عدم التفريط وبراءة ذمة الوارث من إيجاب رد العين أو بدلها ولذا أصل علم الحكم
في التخيير بعد ما حكم بما عرفت ولم يرجح في عد ذكره في التذكرة **السابع** قال في كره لو كان عنده وديعة قد [illegible]
زمان لا يعرف صاحبها يبيعها ويتصدق بثمنها فإذا جاء مالكها بعد ذلك خيره المستودع بين الغرم
ويكون الأجر له وبين إجازة ما فعله ويكون الأجر للمالك ولو كان عنده رهون لا يعرف أربابها بعد
الحول كلما باعها الحاكم ودفع إليه دينه الذي له وتصدق بالباقي ولا يكون ذلك لقطة ولو كان الملاك
منادياً قال له في البيع جاز له التقويم والبيع للضرورة **الثامن** في كره علماؤنا قالوا إن العنبر إذا أخرج من
البحر بالغوص أخرج منه الخمس إن بلغ ثمنه ديناراً فصاعداً وكان الباقي للمخرج وإن قلت قيمته
ديناراً فهو بأجمعه لمن أخرجه وإن جنى من وجه الماء أو من الساحل الواحد للخمس منه الخمس إن بلغت قيمته
عشرين ديناراً والباقي له وقيل لا يشترط النصاب وقد تقدم في باب الخمس البحث في اشتراط
النصاب وأما ملكه في الحوض من غير تعريف وسائر أحكام اللقطة فلأصالة عدم ترتب [illegible]
عليه بل لا مكان إلقاء البحر له مع أصالة عدم الملك فيها فكانت مباحة لآخذها كالصيد فتأمل

التاسع

التاسع لو اصطاد غزالاً مخضوباً أو في عنقه جرس أو في أذنه شنف أو نحو ذلك مما يدل على ثبوت يد
عليه فهو لقطة لدلالة هذه الآثار على أنه مملوك لغيره ولو ألقى شبكة فحبست السمكة للشبكة فوثبت
فقفت إلى البحر فصادها رجل فالسمكة للذي صادها وأما الشبكة فيعرفها فإن وجد صاحبها دفعها
إليه ولا يملك صاحب الشبكة السمكة وإن حصلت في شبكته لأنه لم يثبت شبكته فيثبت على [illegible]
وبذلك صرح كره وغيره **العاشر** لو ضاعت اللقطة من ملتقطها فالتقطها آخر بلا تفريط فلا ضمان لأنها
أمانة كالوديعة وإن التقطها الآخر وعرف أنها ضاعت من الأول فعليه ردها إليه إذ ثبت له
أحكام اللقطة من التعريف وولاية الحفظ وحق التملك والأصل بقاؤها ولا دليل على زوالها
بالضياع وإن لم يعلم الثاني بالحال حتى عرفها حولاً فله أحكامها كالتملك لوجود سبب الملك بلا
عدوان ولا يملك انتزاعها إذ الملك مقدم على حق الملك كما صرح به كره فقال إذا جاء صاحبها
فله أخذها من الثاني وليس له مطالبة الأول وإن علم الثاني بالأول فردها فامتنع فقال عرفها
أنت فعرفها ملكها إذ الأول أعرض عن حق التملك وولاية التعريف وأسقط حقه وإن قال
عرفها ويكون ملكها لي فهو مستنيب في التعريف ويملكها الأول لأنه وكله في التعريف فصح كما لو كانت
في يد الأول وإن قال عرفها ويكون بيننا صح أيضاً وكانت بينهما لأنه أسقط حقه
من نصفها ووكله في الباقي ولو قصد الثاني بالتعريف تملكها لنفسه دون
الأول فالأقرب عدم تملكه إذ ولاية التعريف وحق الملك ثبت للأول فيصير
ويكون كالغصبة غاصب والملتقط عرفها ودفع الفراغ من المجلد
بعون الله الأحد الصمد على يد مؤلفه الجاني محمد تقي بن محمد [illegible]
ارتفاع النهار من يوم الاثنين خامس عشر شهر ربيع الأول
سنة ١٢٥٣ له ويتلوه مجلد الميراث والقضاء والحمد لله
أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً ونسأل منه التوفيق
لإتمام باقي المجلدات بمحمد وآله خير البريات
صلوات الله وسلامه عليهم بفضل
الصلوات والتحيات اللهم وكرمه وآله
تم الكتاب بعون الله الملك
الوهاب في يد محمد هاشم بن
كربلائي محمد في الشهر ١٢
[illegible]